PETRI CLASENI LOUANIENSIS ... TRACTATUS DE CONTROUERSA SERUITUTUM...

Petrus Clasenius, Mart Bas., Giovanni Battista Coccini


Digitized by Google



Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Ex legato Ill.mi Coccini

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

ILLVSTRISSIMO
EXCELLENTISSIMOQVE
PRINCIPI
PHILIPPO CAROLO
DVCI ARSCHOTANO,
EQVITI AVREI VELLERIS,
COMITI ARENBERGIO,
BARONI DE SEVENBERGHE,
Quieuraing, Caumont, &c.
DOMINO SVO.



Ibrum scripsi, ILLVSTRISSIME PRINCEPS, *non vt posteritatis Famam lacesserem, sed vt tuæ Gloriæ cum alijs applauderem. Is est* DE SERVITVTIBVS, *vt hoc titulo me* ILLVSTRISSIMÆ TVÆ EXCELLENTIÆ *mancipatum profitear, & æternum*

Digitized by Google

obsequium præsentem. Non nescius sum, maioris calami monumentum GLORIÆ TVÆ *dicandum fuisse, sed hic erat primus ingenij mei fœtus, nec poterat felix aut vitalis esse, nisi Heroïci patrocinij tui benignâ aurâ reficeretur; deinde ad vnicum in Brabantiâ nostrâ Ducem & Primatem iure quodam tendebat. Quippe cum in Consistorio Syluestri de Merdael, quod Heuerlæ est, Iudicem agam; debebat primum hoc industriæ meæ opusculum,* ILLVSTRISSIMÆ TVÆ EXCELLENTIÆ *offerri, ad quam eius loci dominium aliquando, si vitam fata concedant, spectabit. A laudibus verò recensendis de industriâ abstineo, veritus ne culpâ Ingenij potius deteram, quàm stylo ornem. Sciunt illas Belgæ nostri, sed & exteri: cùm nec Arenbergicæ Domus lumina latere poßint, nec Arschotanæ Familiæ Inclyti Heroës ignorari. Tanta vtrobique lux est Virtutis, tantus splendor Gloriæ, tot & tam præclara apud Principes, Reges, Cæsares merita vt in conspicuo vbique sint. Honorum omnes Gradus vtraque Domus sibi vendicauit, & in omnibus trophæum sibi positum vidit. Verbo dicam, Togam & Sagum ita hactenus tenuit,*

vt in

vt in eâ Rempub. summâ cum Gloriâ ornarit; in hoc Patriam vniuersam admirandâ Virtute propugnarit. Nosse omnes Heroës illos qui cupit, TVAM EXCELLENTIAM *noscat. In eâ Hispaniarum & Indiarum Monarcha nuper vidit, quod & admiraretur, & amaret, & ornaret. Legatum à Serenissimo gloriosissimæ memoriæ Principe* ALBERTO *ad se missum Te benignissimè excepit, sed amplius te Belgij sui Heroum præclarissimum Decus perlubenter est amplexus: Vt nimirum iam omnes intelligant, quanti facere* TVAM EXCELLENTIAM *debeant, quam Rex tantus tanto amore & honore dignatur. Ego sanè cum de reliquorum sensu non dubitem, exprimere animum meum & debui, & volui. Habes illum,* ILLVSTRISSIME PRINCEPS, *hoc libello expressum, quem vt tuâ beneuolentiâ digneris, rogo: & offerentem* ILLVSTRISSIMÆ EXCELLENTIÆ TVÆ SERVITVTEM, *in tuorum tui obseruantissimorum Clientum numerum referas, id verò vel maximè exopto.*

EXCELLENTIÆ TVÆ

Alterno obsequio mancipatus Cliens

PETRVS CLASENIVS I. V. Doctor.

Digitized by Google

CLARISSIMO CONSVLTISSIMOQVE VIRO DOMINO
D. PETRO CLASENIO,
I. V. DOCTORI
præstantissimo.

DOctor es assumptus meritò; nec sufficit, ast tu
Doctoris duplici fungeris officio.
Si desit praxis, manca est sapientia Iuris,
Sic sine praxi manca est sapientia; sed
Tu Iuri praxin iungis, latebrosaque Iuris
Lemmata dissolui quâ ratione queant:
Atque viam ostendis facilem, quæ tramite certo,
Ad rectę praxis templa gubernat iter.
Immensas referet grates tibi sera Iuuentus;
Spargetur nomen docta per ora virûm.
Perge bonis auibus; columenque decusque Licæi
Atque Atlas vrbis Louaniensis eris.
PETRE decus Patriæ, faciles cui munera Diui
Omnia munificâ contribuere manu.
Te puerum vix linquentem cunabula, Musæ
Certatim donis excoluere suis.
Scilicet in vestro geniales pectore Musæ
Numinis effigiem constituere sui.
Hinc amor, & purus candor, seu copia fandi,
Tinctaque Cecropio carmina melle fluunt:
Oraque si culto sermone diserta resoluis,
Crediderim, Musas hoc ego more loqui.
I pede fælici, quò te vocat ardua virtus,
Naturæ pereant ne bona tanta tuæ.
I fausto gressu, quò te vocat ardua virtus,
Si modò sic pergas, Papinianus eris.

Cum

Digitized by Google

Cum te formarit Iuris natura peritum,
Præclarum Iuris nomen & omen habes.
Ad maris Hesperij littus, solemque cadentem,
Gloria vos humeris deferet alta suis.
Donec in occasum roseo voluentur ab ortu,
Donec in oceanum sydera prona cadant:
Vestræ augebuntur laudes, tua Gloria viuet,
Nec erit ingenij fama sepulta tui.

MAXÆMILIANVS WITTEBORT
I. V. Doct. & Ordinarius Regiæ Maiestatis
Cathol. in Senatu Hannoniæ Consiliarius.

Ad Clarissimum Virum PETRVM CLASENIVM, I. V. Doct. Collegam, suum DE SERVITVTIBVS Tractatum edentem.

IVre, tuo, CLASENI, nostrum nunc quoque nomen
Pendam operi; titulo qui tibi iunctus eram:
Doctoris pressit nostros dum Laurea crines,
Ambiuitq; humeros purpura sacra meos.
Hoc tamen ante-venis properis nos passibus, offers
Tam citò dum CLARI nominis auctor opus,
Impatiens tenebrarum. Hoc vrgue more modoq;,
Nec pigeat claros dicier inter auos.
Vnicus ingenium liber hic testetur abundè,
Ac seruile neget, vile vel esse Tibi.
Rustica qui plenè, quique vrbica iura tuetur,
Vtraque quà ruri, quaque homini apta docens
Seruire: ac mores quid de his, quid Aresta loquantur,
Lata ferè à Synedris plura, Brabante, tuis.
Id superest, simili post-hac vt luce stiloque
CLARIFICET Iuris nubila CLASENIVS.

Pet. Clasenius, Guil. Masius, & Val. Andreas I. V. Doct. renũtiati 1621. 22. Nouemb.

GVILIELMVS MASIVS Leendanus,
Iuris Vtriusque Doctor.

Digitized by Google

AD EVNDEM.

SOL decimus, CLASENI, atq; alter obambulat orbem,
Quando tuas cinxit Laurea serta comas:
Post Repetita diu SERVI certamina Iuris,
Ille licet premeret legibus, iste strophis.
Applausit tunc Iure tuis Academia palmis:
Visa tibi jam tum Iustitia alma suum
Præbere est gladium, libramque; atque abdita Iuris
Credere, quò THEMIDOS Oedipus esse queas.
At verò argenti prosint quid pondera, & auri,
Solis si terræ visceribus lateant?
Quid placita EVNOMIÆ, septis si clusa Scholarum,
Si non ex illo fonte perennet honos?
Ergò posteritas grates tibi grata reponet,
Dum vulgant Lauri prœlia prœla tuæ.
Nempe, BONVM FACTVM. cernet sic sera Iuventus
Certata in patrijs bella tibi GRVDIIS:
Queîs modò defensor, modò sis offensor; & arma
Ipse tuo regeras judicio atque stilo.
Quî nunc applaudet CLASENI Academia palmis;
DOCTOREM quando prædicat illa suum?

Repetijt pro Lic. Servitutum *materiã,* 1610. 13. *Septemb.*

VALER. ANDREAS, Dessellus, I. V. D. & L. Hebr. Prof. Publicus.

CLA-

Digitized by Google

CLARISSIMO VIRO
D. PETRO CLASENIO,
SVPREMA I. V. LAVREA
INSIGNITO,
ET DOCTORI RENVNTIATO.

Bene est, CLASENI, Lauream IVRIS tenes
Et Iure summam: summa nam summos decent.
Bene est, reportat debitum VIRTVS decus,
Virtute partum: namque virtutum est decus.
Cum IVRE VIRTVS dum tuum sedem sibi
Elegit animum, nexuit LAVRVM sibi,
Et creuit in te. Namque NATVRA DVCE,
Dum quaris ipsum IVRIS excelsi decus
INDVSTRIA mox COMITE perfregit labor,
Multóque merito plenus obtinuit Decus.
NATVRA sic te tollit, atque INDVSTRIA,
Aliunde ne sis magnus, & tantum tuus;
Ornare LAVRVM quam capis, certè potes:
DE SERVITVTE testis est doctus Liber,
INDVSTRIÆ qui primus est fœtus tuæ,
Et LAVREÆ victura laus semper tuæ.
Sic SERVITVTEM scribis, vt regnes diu
Sic LAVREAM fers DOCTOR, vt regnans diu
Vigeas, triumphes, floreas, Doctus mices,
Et Alterum IVS fiat vt CLASENIVS.

OCTAVIANVS VANDEN SVRPLE,
I. V. Licentiatus.

EIDEM.

E nuce si nucleum esse cupis, diffringere oportet
 Frangit namque nuces, enucleare petens.
Vndas si cupias è Phæbi sumere fonte,
 Vnde nouem Musas sæpè bibisse ferunt:
Fas est, vt molli recubes Heliconis in vmbra
 Gorgonij dulcis qua fluit humor equi.
Si caput ingenuas optes efferre per artes,
 Debes Pierijs inuigilare choris.
Rustica si rectè cupias, vrbanaque nosse
 Prædia, tractatum perlege CLASENII.
Illius exoptans Iuris penetrare medullas:
 CLASENIANÆVM volue reuolue librum:
CLASENII librum voluas, ipsumq; reuoluas
 Is seruire etenim rura domosque docet.

SYLVESTER VANDER
HOFFSTADT.

AL.

ALLVSIO
Ad Cognomen gentilitium, Matris
dum vixit Authoris,

DOMICELLÆ IOHANNÆ
VANDER HOFFSTADT,

HOFF VANDER STADT,

Id est

HORTVS CIVITATIS.

Ὠδὴ τρικώλη τετράστροφη.

HOrtis vtilitas iuncta benignior,
Cultorique auido certa subit comes
Par huic dia voluptas,
Cum flos versicolor nitens

Disperso fluitans gramine, gemmeis
Tellurem grauidam pingit honoribus:
Nec defessa canoros
Pergit fundere auis sonos;

Dum cinctus viridi tempora pampino
Liber, vota fauens ducis ad exitus
Cultorum: Ast aliorsum
Alter me rapit hortulus.

Cuius

Digitized by Google

Cuius Musa volo mittier in solum,
In quo diua comes versicoloribus
Degam floribus: isthic
Ridens me beet hortulus.

En hîc ingenij gratia primitùs,
Inuictusque labor promicat; ex eo
Leucis scitia chartis
Digna, elucet amabilis.

Horto hoc ingenij viua sagacitas
Florens conspicitur, fœta peritia
Quæ Iuris Genitrix: me
Oblectat paradisus hic.

Spectari volupè est, ducere Gratias
Virtutesque choros, frondéque, floréque,
Dotes texere sertum
Sponte has: me iuuat hortus hic.

Quem delectat odor, quem recreat color,
Appellat, dabitur copia cornibus
Plenis: nulla recurret
Pòst, his, æmule, bruma iners.

M. Petrvs Vten
I. V. Candidatus.

PE

PETRI CLASENI
IVRISCONSVLTI
TRACTATVS
DE
CONTROVERSA SERVITVTVM
MATERIA,
Conclusionibus quibusdam distinctus.

CONCLVSIO PRIMA.



ERVITVS quatenus fundi est, definitur esse ius in re alij constitutum, ius domini minuens, alterius augendi causâ, vt cogatur dominus aut quid non facere in suo, aut alterum facientem pati: estque alia realis, personalis alia.

SVMMARIA.

1. *Dissertatio sexti Cæcilij I. C. & Phauorini Philosophi, quo ad obscuritatem ll. 12. tab.*
2. *Seruitutis, vti & verbi seruire significatio multiplex.*
3. *Definitio seruitutis prædialis à Barth. tradita.*
4. *Egregium Pithagoræ dictum.*
5. *Argumenta Corasij, quibus Bartholi definitionem euertere conatur.*
6. *Eiusdem à Corasij aliorumq; impetitionibus defensio.*
7. *Cuiacius notatus.*
8. *Intellectus l. 1. D. de vsufructu legato.*

Digitized by Google



VOD olim Phauorino celebri Philosopho, Romanæque rei peritissimo, de Iuris Duodecim Tabularum obscuritate conquerenti, grauissimè respondebat, *teste Aulo Gellio noct. attic. lib. 20. c.* 1. Sextus Cæcilius, præclari nominis vir, & authoritate illustri Iurisconsultus: obscuritates istas Legum Decemuiralium,
1 non culpæ scribentium [1], sed inscitiæ non assequentium assignandas esse. Id equidem vel maximè respondendum arbitror, omnibus illis, qui de iure circa seruitutum materiam versantes, quasi vel obscurissimo, vel intricatissimo passim conqueruntur. Obscuritates enim istas, hac in parte, non tam Iuris conditi per sese vel difficultas, vel perplexitas peperit, quàm interpretum nostrorum cœcitas inuexit. Nos, in præsentia, non omne sigillatim quidem ius de seruitutibus sparsim loquens excutiemus; sed quatenus conclusionum nostrarum termini patientur, breuissimè docebimus.

Verumenimuerò, quamuis (non illibenter profiteor) nunquam tractatus hic lucem publicam

Digitized by Google

cam aſpexiſſet, niſi crebris amicorum monitis, atque quotidianis Doctorum virorum efflagitationibus excitatus, & neceſsitate quadam huc tandem compulſus fuiſſem, (nam cum illis & me & mea omnia etiam ſecretiora communicarem, cœperunt tandem & illi, id ſuo quaſi iure à me petere) tamen animus pœnè aberrauit, ſuſpenſus curis maioribus. Et dubitatum eſt ſæpè (vt quod res eſt dicam) ſatiuſnè omninò foret, hæc quæ mihi & priuato vſui meditatus eram, intra domus Cancellos detinere; quàm ea nihilominus, de aliorum potius, quàm meâ voluntate, prælo typiſue committendo, populi os iudiciumque in re præſertim tam ſcrupulosâ, tam anxiâ admittere. Si enim rudiora & ex medio deprompta adferam, tanquam ſæpius repetita vitio vertet: ſubtiliora illa & ex medijs ſcholis deducta, velut exilia nimiùm reprehendet; itaque in hoc quidquid eſt vmbratilis ſimulacri, multorum ſubeunda nobis erit cenſura. Summa ſanè ingenia, non ſine magno Reipublicæ incommodo, iniqua hæc alienorum ſcriptorum cenſura coercuit: & intra priuatos parietes limiteſque coegit, ne quid laude dignum in publicum promere auderent. Vt-

cumque cadat, iacta tamen est alea. Neque enim sale intinctos nigro moror, qui ex alienâ laude ægrotantes, optimum quemque procaciter lædere, dignitatem labefactare, virtutem denique calumnijs oppressam exstinguere conantur: vt quoniam nulla sua industria, nulla eruditione, cuius inopes sunt ac egentes, celebriorem alicuius nominis famam adipisci queant, in laude ponant virtutis alienæ obtrectationem. Ego illos quasi γῆς ἔντερα floccipendo.

Μωμήσεταί γάρ τις μᾶλλον ἢ μιμήσεταί. Ὅτι ῥᾷότερον τὸ ψέγειν.

Candoris verò erit, qualescumque conatus nostros benignè interpretando, facili fauore complecti, & æqui bonique consulere.

Cæterum, ad institutum nostrum quod attinet, vt planissimè rem explicemus, sciendum est, verbum seruire diuersimodè seu variè apud
2 Authores sumi, [2] quandoq; enim significat idē, quod vtile esse. Quo respexit Cicero, dū ait se sibi seruire & cōsulere *in oratione pro Plancio*. Nec eget admonitione, verbum seruire frequenter accipi pro sese accōmodare: sic seruire populo, seruire scenę, tempori, vento, rectè dicimus; quemadmodum idem Cicero alijq; veteres dixere, illaque locutio est è mero latio.

Καιρῷ

Καιρῷ λατρεύειν, μὴτ' ἀντιπνέειν ἀνέμοισιν.

Vt eleganter iuxta ac eruditè, nec minus lepidè, huc alludens ait Phocylides. Seruitus quoque diuersimode accipitur, sed præcipuè dupliciter apud Iurisperitos; primò pro subiectione & obligatione, quæ est in re alterius, vt ipsa quodammodo seruiat alteri. Secundò sumitur pro iure, quod respondet illi obligationi: quomodo accepta supra à nobis definita est. Porro alia est seruitus personalis, quæ à re personæ debetur, alia est seruitus quæ à prædio prædio debetur, quam prædialē nuncupamus, vnde prædiorū iura dicuntur, item seruū prædium, quod libero opponitur. Sic enim ait Paulus, *quod si seruum prædium in traditione fecero, quod liberum tibi tradere debui l. si tibi liberum D. de act. empt.* & optimo iure ea sunt prædia, quæ plena conditione sunt libera, vt venustè scribit Cicero *de lege Agraria.* Hanc autem seruitutem prædialem, definit Bartholus *in l.* 1. *D. de seruit. Esse ius quodam prædio inhærens, ipsius vtilitatem respiciens, & libertatem seu ius alterius diminuens.* 3 Et 3
Hanc Bartholi definitionem omnes hactenus vno ore approbarunt & secuti sunt. Sed Ioan.

Corasius eam multis improbare contendit, inquit Costalius *ad d. l. 1. aduersar. part. 2.* qui defensionem eius tanquam alieni instituti aut alienæ farraginis, sicco pede præterit & pertransit, nos eam assumemus; non quod potior apud me sit antiquitatis causa, quod ea (vt aie-
4 bat 4 Pythagoras) propiùs accedat ad Deos, & non ita vulgi opinionibus sit corrupta. Planè in pari causa, veterum opinione vti per me licet quando recentiorum sententiæ & diuinationem habent, & nihilo vetere probabiliores sunt: verum quandoq; ad recentiores discessionem facere, nos iuris cogit authoritas. Ac proinde, nequaquâm nimio antiquitatis studio, sed quod veritati consentaneam arbitrer, eam propugnare conabor, atque adeò operæ pretium duxi, nec ab instituto hoc meo alienum, eius argumenta sigillatim refellere.

Quod eo aggredior lubentius, quod maxima Bartholi, excellentissimi illius interpretis penes me sit authoritas; in iure quippe, quatenus id sine antiquitatis peritia intelligi potuit, fuit citra omnem dubitationis aleam versatissimus, atque id præstitit etiam, quod politiorum studiorum disciplinis instructi præstitere perpauci.

Nam

Digitized by Google

Nam antiquitatis imperitia non tam ipsi quàm imperito & incondito rei litterariæ patrum æuo tribuenda venit. Fateri quidem cogimur, hunc interpretem politioris litteraturæ fundamentis destitutum & multitudine commentariorum, implicatum, sæpè impegisse; verùm sanè alienum videri debet illorum iudiciũ, qui studiosam iuuentutem, deinde praxi Addictos Viros, à lectione huius interpretis absterrere desiderant: qui tamen præclarissimè de iure nostro meritus est, cum in vniuersum ius nostrum, nedum contemnenda sed illa commentaria scripserit, ad quæ omnes Aduocati, Patroni, Arbitri, Iudices, in quæstionibus quas innumeras dies suppeditat recursum habere coguntur, vt nedum fatentur Disertissimi Præclarissimique tam huius quàm superioris æui Iurisconsulti, & id genus alij in bonis Authoribus Versatissimi Viri, sed etiam quotidiana rerum experientia demonstrat.

Erit igitur hic mihi conflictus cum Corasio. Negat ipse Bartholi definitionem rectam, ac Iuri conuenientem: ego autem affirmo atque contendo contrarium; Argumenta itaque Corasij perscrutari lubet: Obijcit primo Corasius.

Defi-

5 *5 Definitio bona non est, quæ cum suo definito non conuertitur l. 1. §. dolum. D. de dolo. Hanc autem istiusmodi esse probat euidenter l. 1. §. fin. D. de aq. pluu. arcend. Vbi si lex agri non inueniatur, agri naturam seruandam esse præcipit Vlp. quæ est vt ager inferior, superioris aquam ad eum defluentem recipere teneatur. Quod ius prædio superiori inhæret, eius vtilitatem respicit, & inferioris agri vtilitatem minuit, & tamen non est seruitus, vt Vlp. illic semel atque iterum ostendit. Primùm in vers. sanè, dum ait: sanè & in seruitutibus, hoc idem sequimur. & in fine, dum inquit, eritq; ista quasi seruitus.*

Secundò, ita pergit Corasius: *Aquæductus seruitus, non semper inhæret prædio l. 1. §. prætereà labeo. D. de aqu. quotid. & æstiu. At aquæductum seruitutem nemo negauerit l. 1. D. de seruit. rust. præd.*

Denique ita scribit Corasius: *Tertiò seruitus constitui potest, etiam non respiciens vicini prædij vtilitatem l. ei fundo hoc tit. & patet in seruitute pecoris pascendi, quæ tametsi prædialis sit l. pecoris. D. de seruit. rust. eius tamen commoditas plerumque personæ non*

Digitized by Google

non prædio quæritur. Accurs. in l. 1. §. in prædijs D. de seruit. rust. Sic in seruitute haustus aquæ l. Mela. §. quidam D. de aliment. & cibar. legat. Hæc Corasius.

Verumenimuerò mihi tanti non videntur, vt à priori sententiâ quemquam dimouere debeant: quamuis enim colore quodam adumbrata sint, penitiùs tamen inspecta, ad eneruandam Bartholi definitionem, nullius sunt ponderis aut momenti; diligenter quippe expensa, & ad Iuris veritatē accommodata, non sunt quę penetrent, aut perimendi vim vel effectum habeant. Vt enim incipiam ab hoc vltimo,[6] constat seruitutem ita demum rectè con- 6
stitui, si intersit vicini cum ea ceditur, eandem habere; vnde consequens est, seruitutem constitui non posse, nisi quæ vicini prædij vtilitatem complectatur, nisi prædij dominantis commodum respiciat. Idquè manifestis Iuris textibus conuincitur. Primò enim confirmatur expresso textu *l. quotiens 15. in prin. de seruit.* in quo ita Pomponius. *Quotiens nec hominum, nec prædiorum seruitutes sunt: quia nihil vicinorum interest: non valet.* Non subsistit igitur seruitutis constitutio, si nihil vi-

 cini

cini interſit, quod per exempla inibi clarè explicat Iuriſconſultus.

Secundò, idem haud obſcurè confirmat *l. ſi ædes* 38. *D. de ſeruit. vrb. præd.* vbi Paulus; *ſi ædes meæ à tuis ædibus tantum diſtent, vt proſpici non poßint, aut medius mons earum conſpectum auferat: ſeruitus imponi non poteſt.* Rationem ſubiungens ſequenti lege: Nemo enim proprijs ædificijs ſeruitutem imponere poteſt, niſi & is, qui cedit, & is, cui ceditur, in conſpectu habeant ea ædificia, ita vt officere alterum alteri poſſit. Planè debet ſubeſſe ad minus poſsibilitas futuræ vtilitatis, vt ſeruitus licet nunc nullam vtilitatem habeat, aliquando tamen vtilis eſſe queat, alioqui certè non valitura. *d. l. ſi ædes,* veluti ſi impoſſibilitas appareat, ac futura nulla ſperetur vtilitas

Tertiò, ſubſcribit his quoque Neratius *in l. de interdicto* 6. *de aq. quotid. & æſtiu.* Vbi generaliter tradit, in ſeruitutibus conſtituendis & nominandis, naturam ipſarum rerum & vtilitatem fundorum dominantium conſiderari debere.

Huic tamen deciſioni non mediocriter aduerſari

uersari videtur, responsum Labeonis, dicentis, *Ei fundo, quem quis vendit, seruitutem imponi, etsi non vtilis sit, posse existimo: veluti, si aquam alicui ducere non expediret, nihilominus constitui ea seruitus possit. Quædam enim habere possumus, quamuis ea nobis vtilia non sunt*. In constituendis seruitutibus nulla prædiorum dominantium vtilitas desiderari videtur. Quid dicendum est? tractatur in eo loco de seruitute imponendâ. Seruitutis constitutioni authoritatem dat non tantum præsens vtilitas, vt puta si seruitus statim sit vtilis vicino prædio; sed etsi nulla præsens versetur, futura vtilitas seruitutis impositioni authoritatem dabit. Et præsens igitur, & futura vtilitas, modò prorsus non impossibilis aut desperata, constitutam seruitutem validam efficit. Sed præsens vtilitas eam conualescere, ad actumque statim deduci posse efficit: imposita verò absque præsenti vtilitate, statim quidem subsistit, inducitque ius & obligationem, necnon valet quoad actionem, si quid fortè fiat, quod impositæ seruituti contrariatur: secùs verò quoad vtilitatem & exercitium. Nulla proinde seruitus constitui potest, nisi prædij dominantis vti-

litatem respiciens. Planè id non vsque adeo strictè intelligendum est, vt seruitus imposita, si fortè noceat ea magis prædio vicino quàm prosit, idcirco statim seruitus esse desinat; ponamus aquæductum per tuum mihi fundum cessum tantâ aquarum affluere copiâ, vt fundus meus cui is constitutus est, sæpius inundationem patiatur; vtilis hoc quidem casu seruitus non est, & interfuerit magis mihi Domino eam constitutam non habere, manet tamen seruitus: Si quæ enim sit naturâ sui vtilis, subsistit, quamuis in hypothesi illi inutilis sit; vt legatum non omnino inutile, cum rei quidem commercium per se est, quamuis legatarius id non perinde habeat *l.* 40. *l. filiusfam.* 114. §. *si quid D. de legat.* 1. vt in bonis censetur quicquid dominij nostri, etsi non beat. *l.* 49. *D. de verb. signif.* Atque eo sensu intelligendum prædictum Labeonis responsum censeo. In seruitutis igitur constitutione suffecerit hoc agi, vt ea in vtilitatem locorum dominantium cedatur, etsi euentu fortuito ea plus incommodi, quam commodi aut emolumenti adferat.

Planè quod ex *l. pecoris* 4. *de seruit. præd. rust.* adfertur, intentioni Corrasianæ nequaquam

quam

quam suffragatur, imò refragatur: quoniam vtique ibi seruitus pecoris pascendi spectat ad vtilitatem prædij vicini, quod manifestè textus indicat, quia additur ibi, seruitutem eam ita rectè constitui, si seruitus prædij maximè in pecore, id est, pastu pecoris consistat.

Certum quidem est, neque inficiari possumus, quin etiam personæ, fundi vicini nimirum domino, seruitus pecoris pascendi vel ad aquam appellendi constitui queat *l. mela* 14. §. *fin de alim. & cibar. legat.* verùm hoc casu seruitus non realis seu prædialis est, sed personalis. Seruitus realis imponitur ad vtilitatem prædij; personalis ad emolumentum personæ. E re tamen personæ etiam id esse intelligendum est, quod amænitatis aut voluptatis, animíque recreandi causâ habetur *leg.* 3. *in prin. de aq. quotid. & æstiu.* Vtilitatis quippe significatio tam latè patet, vt omnem omnino commoditatem, & omne compendium, & id quod nostrum interest, complectatur *l.* 2. §. *fin. D. de act. empt. l.* 1. §. *hæc verba. D. ne vis fiat ei qui in possess. missus.*

Vnde (vt & ea quę secundo loco mota sunt, congeramus ac depromamus) per se elicitur

responsio, ad *l.* 1. §. *præterea Labeo. D. de aq. quotid. & æstiu.* quoniam seruitus aquæductus interdum ad emolumentum prædij, interdum ad commodum personæ imponitur. Nam quemadmodum aqua duci potest, non solùm quæ ad irrigandum agrum, verùm etiam omnis ea, quæ vsui nostro & commodo quomodocumque seruire potest. Ita aquęductus quamuis regulariter sit prædialis *l.* 1. *& l. pecoris. D. de seruit. rust. præd.* plerumque tamen intuitu personarum, atque ad earum commoditatem imponitur, & personis non fundis quęritur; quo casu non est mirum, si seruitus aquæductus magis hominum quàm fundorum commoditatem respiciens, & personalis censetur, cum sit diuersa distinctáque species, definitionis Bartholinæ ambitu non comprehendatur. Sic hauriendi ius non hominis, sed prædij est, inquit Pomponius *l. si mihi* 20. §. 3. *d. tit. de seruit. rust. præd.* Interdum tamen hominis, non prædij est. *l.* 14. *in fi. D. de aliment. & cibar. legat.*

Aggrediamur nunc primum Corasij argumentũ: quod etiamsi primâ fronte speciosum videatur, & aures accipientium demulcere; tamen

tamen si paulo accuratius excutiatur, non idem consequetur. Etenim hæc inspectio & consideratio labefactare Corasij opinionem poterit, tantum abest, vt conueniens adminiculum præbeat. Si lex agri non inueniatur (ait ille) agri naturam seruandam esse præcipit Vlp. quæ est vt ager inferior superioris aquam ad eum defluentem recipere teneatur, quod ius prædio superiori inhæret, eius vtilitatem respicit, & inferioris libertatem diminuit. Quid tum postea? An illud quoque verum est, quod præsupponit, non esse seruitutem; quod neutiquam credo. Nam si consideremus fundi naturam, quâ inferior ager superioris aquam recipere tenetur, non incommodè inter seruitutes recenseri potest, cum inferiorem locum superiori seruitutem debere respondeat idem Iurisconsultus Vlpianus *in l. 1. §. pen. & vlt. l. 2. de aqu. pluu. arc.* atque adeo propter agri naturam & vetustatem temporis easdem actiones & remedia tribuat, quæ pro alijs seruitutibus competunt. Quid amplius? Paulum audi Iurisconsultum, quo meliorem non potes excogitare magistrum, *In summâ, tria sunt* (inquit) *per quæ inferior locus superiori seruit: lex, natura loci,*

loci, *vetustas*. Sic hactenus ille non obscurè docens, seruitutem esse id etiam quod natura loci fecit, vt è superiori videlicet fundo in inferiorem quid efflueret. Nec obstat, quod in illo responso *in d.§.fin.vers.sanè & seruitutibus*, separatim de lege, naturâ loci, vetustate temporis, necnon de seruitutibus tractet Vlpianus: quoniam non solum de naturâ loci, verum etiam de seruitute per vetustatem inductâ separatim agit idem Iurisconsultus, cum tamen ius vetustate inductum seruitutem esse, certo certius sit, si fundi vel hominis vtilitatem respiciat, cũ diminutione iuris vicini prædij, vtpote quæ semper, iuxta Paulum prædicto loco, pro lege habetur. Ea igitur tractatio, non spectat ad demonstrandum agri naturam nequaquam annumerandam esse seruitutibus, sed vt propria cuiusque vis & natura seorsim explicata magis elucesceret.

Cæterum, si naturam loci tanquam diuersam, à seruitutibus discernamus (naturaliter enim res omnes liberæ, vt infinitis legibus edocemur. *l. 1.l.24.de seruit.vrb.præd.l.4.de iust. & iure & similibus*) Commodior erit solutio, propterea quod natura aquæ principaliter

seu

ſeu directò non reſpiciat incommodum loci inferioris, quinimo magnum commodum eidem adferat, cum defluxus aquæ omnem penè terræ pinguedinem ſecum trahat, (vt ibidem ex ſententiá Labeonis declarat Vlpianus) quod ſeruituti minùs conuenit, quæ primariò ius fundi ſeruientis diminuit, quod à naturâ agri alienum. Proinde quod inferiorem locum ſuperiori ſeruitutem debere reſpondet Iuriſconſultus in dictis legibus, abuſiuè dici exiſtimandum eſt. *arg. l.* 5. §. 9. *D. de oper. noui nuntiat. & d. l.* 1. §. 13. 14. 15. Quod coloris igitur præfata allegatio, Coraſij ſententiæ illinere poteſt, id ex illâ duplici reſponſione facilè detergi & elidi poteſt.

Quæ cum ita ſint, aſſentiri non poſſum Boetio Eponi, aſſerenti in realibus ſeruitutibus conſiderari duntaxat vtilitatem prædij dominantis, nullâ habitâ ratione damni ſeu incommodi fundi ſeruientis. Contingere quidem poteſt, vt non modò non noceat ſeruitus, ſed etiam prædij ſeruientis commodum contineat; ſed id emolumentum, ſi quod eſt, ex cauſa accidenti, & non ex natura ſeruitutis, neque ex arbitrio domini prædij ſeruientis, ſed ex arbi-

trio domini loci dominantis, & ad illius vtilitatem prouenire considerandum est: atque adeò nulla est seruitus, quæ non adferat etiam diminutionem libertatis & commodi rei seruientis *l. de pupillo §. & bellè. D. de oper. noui nuntiat.* etsi euentu fortuito seu ex accidenti possit continere eius commodum. Induxit Boetium Eponem in hunc errorem, illud quod alicubi scriptum est, seruitutem & naturaliter fundum lędere posse *in l. si mihi §. seruitus. D. de seruit. præd. rust.* Sed animaduertendum est Iurisconsultum eo loco scribere, vltra incommodum quod ex naturâ seruitutis fundo seruienti seu obnoxiæ conditionis imminet, etiam naturalem læsionem posse accedere, imbri nimirum aquâ nimiùm exundante, vel alio casu superueniente.

Ex prædictis intelligitur, seruitutes in bonis esse, cum in bonis censeatur, quicquid dominij nostri est, quicquid nobis prodest, nostrumque auget patrimonium *l. 49. de verb. significat.* ac in venditione bonorum etiam vsumfructum venire, appellationéque dominij eundem contineri, disertis verbis ait Vlpianus *in l. 8. D. de rebus auctor. iud. poss.* Vnde consequens

Digitized by Google

quens est, seruitutes in bonis esse. Scio Cuiacium *lib. 10. obser. cap. 16.* per abusum duntaxat, rerum incorporalium dominium dici existimare. Eius opinionis plausibilem probabilémque habuit rationem; quoniam videlicet dominium ex possessione originem trahit *l. 1. §. 1. D. de acquir. poss.* & quia regulariter traditio realis ad translationem dominij requiritur *l. traditionibus C. de pact.* incorporalium verò rerum nulla propria possessio est, sed impropria tantum vel quasi possessio, adeóque nec traditio etiam vera. Verùm plausibiles probabilésque, vt ante dixi, eæ rationes videntur; sed penitiùs inspectæ veræ non sunt. 7 Possessio siquidem plurimum à facto, dominium plurimùm à Iure mutuatur. Quâ ratione nihil dominium cum possessione commune habere tradit Vlp. *in l. naturaliter 17. §. nihil commune de acq. poss.* Et vt rerum corporalium dominiũ à possessione originem trahit, ita incorporalium à cessione seu quasi traditione iuris *l. vlt. de seruit.* item quia dubium non est, idem ferè operari quasi possessionem incorporalium, quod operatur possessio corporum vera *d. l. quoties de seruit.* Ac quod scriptum est, legata 7

à testatore in legatarium rectâ viâ transire, ipsoque iure ei acquiri *l.64. D. de furt. l. 86. de legat.* 1. id de dominio & non de possessione, ad cuius apprehensionem hominis desideratur factum, accipiendum est *l.8. D. de acquir. poss.* vt etiam ex *d. l.* 64. satis patet: ad possessionem itaque transferendam præstatio hominis necessaria est; ad translationem dominij nequaquam, cum ipsorum corporum dominium in multis casibus absque traditione seu reali apprehensione initium sumere possit *l.1 §. fin. & l. 2. de publ. in rem act.* Proinde non rectè infertur, ex quasi traditione, qualis est cessio incorporalium *l. si ego* 11. §. 1. *D. eod.* verum propriúmque dominium non acquiri.

Obijciet quispiam, seruitutes neque in bonis, neque extra bona esse, ex eo quod Paulus scripsit, eas neque ex bonis, neque extra bona
8 reperiri *l. 1. D. de vsu & vsufr. legat.* [8] Qui locus facessit negotium interpretibus; & quidem si accipiatur de seruitutibus nondum impositis aut constitutis, planum est eas neque in bonis, neque extra bona esse, cum non entium nullæ sint qualitates, nulla accidentia: aut potest locus sic accipi, non de ipsis seruitutibus, sed

ſed de harum duntaxat vſufructu, quod neque ex bonis, neque extra bona ſit; rationem reddit Iuriſconſultus, quoniam ſeruitus ſeruitutis eſſe non poſſit, & ideò, cum ipſo iure nulla ſit, miniméque ſubſiſtens, neque ex bonis, neque extra bona reperiatur. Eaque eſt, vt mihi quidem videtur, breuis & dilucida Pauliani reſponſi explanatio, cuius paulò obſcurior intellectus, innumeris errorum nebulis, obuoluit ſcriptorum animos, atque omnes, quibuſcunq; obruuntur, antinomiarum fluctus concitauit.

CONCLVSIO SECVNDA.



ET huius quidem potiſſima ſpecies vſusfructus, de quo citantur contrariæ I. C rum. ſententiæ, imò vnus idemque Paulus contraria ſcripſiſſe putatur: alio loco dominij partem eſſe, alio non eſſe; vtrumque tamen verum eſt, nec ſibi aduerſatur Paulus.

SVMMARIA.

1 *Seruitutes perſonales & prædiales cur ſic appellatæ.*
2 *Sitne perſonalis, an verò realis, ſeruitus conſtituta, vnde colligatur? remiſſiuè.*
3 *Actio realis datur pro rebus corporalibus & incorporalibus.*
4 *Vſusfructus à ſeruitutibus ſecernitur ab Imperatore.*

Digitized by Google

5 Prædium vectigale, superficiarium, pignus magnam cum vsufructu habent affinitatem.

6 Seruitutes prædiales solent simpliciter & per excellentiam vocari seruitutes.

7 Quid sit fructus, & quid significatione illius cōtineatur.

8 Vnde deriuetur fructus, plenè traditum.

9 Ratio discriminis inter partum & fœtum.

10 L. vsusfructus. D. de vsusfruct. & l. in venditione. D. de bon. authorit. iud. possid. cum l. rectè dicimus de verb. sig. & l falsus §. fin. D. de furt. conciliatio.

POtest ex alienâ re vtilitas prouenire, non solùm rebus nostris, sed etiam nobis ipsis; & inde sunt seruitutes alię personarum, aliæ rerum vt Iurisconsultus ait *in l.1. D. de seruit.* siue aliæ sunt in personam, aliæ in rem *vt loquitur lex Gaius. D. de de ann. legat.* siue aliæ sunt hominum, aliæ prædiorum *l. quoties 15. D. d. tit. de seruit.* Nam personalis seruitus est, quæ constituitur ad vsum hominis; Rei verò seruitus est, quæ constituitur prædio seu ad prædij vtilitatem vt ait Angelus *ad §. vlt. instit. de seruit.* Et quidem nuncupantur hæ seruitu-

1 tes reales seu prædiales, [1] quod sine prædijs cōstitui nequeant, ijsque inhæreant, eodem modo quo personales ipsis personis inhærent, ita vt absque earum subiecto subsistere non possint.

Digitized by Google

ſint. Quâ ratione quemadmodum perſonales ſeruitutes, hominum iura nuncupantur, ita iſtæ reales prędiorum iura dicuntur *paßim. D. lib.* 8. Vt autem intelligatur conſtituta ſeruitus prædio, debet eſſe id actum vt monet rectè Zaſius *ad l.* 2. *§. item ſi in facto nu.* 9. *&* 10: *D. de verb. oblig.* Quando autem id actum ſit, ex varijs colligi poteſt, & pleniùs demonſtrat formula in conſtitutione ſeruitutis concepta, de quibus latißimè ſcribunt [2] Cæpolla *de ſeruit. cap.* 2. *nu.* 7. Caſtrenſ. & fulgoſ. *ad l. penult. D. ruſt. præd.* Porrò eſt actio realis cum ciuilis tũ prætoria, quæ competit pro rebus corporalibus: 2
eſt etiam actio realis [3] prodita pro rebus incorporalibus, inter quas annumerantur vſusfrũctus & ſeruitutes *§. incorporales inſtit. de reb. corporal. & incorp.* Vſumfructum à ſeruitutibus, cum optimis huius æui interpretibus ſeparo, ſecutus imperatorem, [4] qui ſimiliter facit 3
in §. vlt. inſtit. d. tit. de reb. corpor. & incorp. & in l. 1 *§. ius is habet, & §. ſeq. D. de remiſſ.* nam vſusfructus ex fundo debetur perſonæ, at ſeruitus ex prædio debetur prædio, ſeu prædiũ eſt obnoxium & affectum prædio, prædium nimirum ſeruiens prædio dominanti *l. via §. ſi* 4
fundus

fundus. D. rust. præd. at in vsufructu, vt diximus, prædium est obnoxium & affectum personæ, ideóque nec est ius prædij aut ius fundi, sed ius personæ. Idem fit in agro vectigali *l.* 1. *D. si ager vectig.* necnon in prędio superficiario *l. superficiario. D. de rei vindic.* Pari modo & in pignore, quia pignus afficit, redditque rem obnoxiam personæ, & inde dicitur nexus prædiorũ *in l. vlt. C. si res alien. pig.* quæ omnia nomine vsusfructus contineri
5 non malè quidam tradunt, ob maximam [5] quam cum vsufructu habent affinitatem. Planè eo sensu ait Vlpianus, quod superficiei inest quidam velut vsusfructus *in l.* 1. *§. quia autèm. D. de superfic.* Vsusfructus quidem vsus & habitatio, sunt etiam seruitutes *l.* 1. *D. de seruit.* & earum non secùs quàm aliarum seruitutum ratione competunt in rem actiones, quę vocantur confessoria & negatoria *§. æque si agat. instit. de act.* verùm seruitutes, non quibus seruiunt res prædiaue personis sed alijs rebus, si-
6 ue seruitutes prædij solent simpliciter [6] & per excellentiam vocari seruitutes, nomine generis ad speciem coarctato *instit. de seruit. præd. vrb. & rust. & passim.*

Nomi-

Nomine fructuum [7] comprehenditur omnis vtilitas, commoditas & delectatio, quæ per occasionem rei percipi potest: frui siquidem, est omnem fructum commoditatémque ac delectationem rei percipere; & qui fruitur, non ad vsum quotidianum duntaxat, sed etiam ad abusum, emolumentum & delectationem vti potest. Sic in fructu sunt numismata, statuæ, imagines, quæ delectant & ornant *l. numismatum, l. statua, de vsufr.* Vnde nomen habeat, [8] variant Authores. Et quidem inprimis nomen habet à frugibus, eóque sensu fructuum nomine venit, quidquid habet aristam aut siliquam *vt ait textus in l. frugem. D. de verb. significat.* Aliàs verò fructus nomen habet à fruimine, quod significat summam gulæ partem à quâ etiam denominatur frumentum vt Seruius ait *in Georg. Virgilij lib.* 1. Ducit etiam fructus nomen, vel à fruendo, vel à ferendo, si Varroni credimus *lib. 4. de ling. latinâ*: & inde fructus, omnes res, quas fert fundus, vel quæ in fundo feruntur designat, siue propriè denotat id quod res quæque per se ferat fundátque, vt ex authoritate Donati refert Alciatus *l. 72. D. de verb. signific.* item Brisso-

 nius

nius *eod. tit*. Præterea non ea duntaxat, quæ in fundo feruntur vel sponte prouenunt, sed generaliter omnia lucra, omnia compendia, omnes denique commoditates, quæ ex re qualibet percipiuntur, appellatione fructus comprehenduntur; nam omnia quibus quomodolibet fruimur complectitur, vt ante dixi; siue ea in fundo proueniant, siue ex pecudibus nostris nascantur. Sic lana ouium, fœtúsque pecorum in fructu est. Quâ in re perspicua est
9 differentia inter partum & fœtum, 9 quod fœtus in fructu est, non item partus *l. vetus quæstio. de vsufr*. propter hominis nimirum dignitatem, cuius gratiâ natura produxit omnia vt latè disputat Ioannes Copus *lib*. 1. *de fruct. in princip*. Itaque in fructu est id omne quo fruimur, vt non solùm alimenta, sed etiam odores, vnguenta, deliciæ: & omne id quod aut alit, aut emolumentum confert, aut delectat, quemadmodum etiam rectè obseruauit Donatus in *Eunucho Terentij, Actus* 4. *Scæna* 2. *in fi*. Quo modo in fructu sunt pensiones, mercedes, operæ, vecturæ iumentorum, vsuræ pecuniarum, quia hæc omnia prosunt, quæstum compendiúmque adferunt *l. prædiorum*,

l. vsu-

l.vsuræ.D. de vsur.l.mercedes.D.de rei vindic. Sic denique in fructu est, quidquid ad hominum vsui subseruiendum inductum est *l. penult. de vsufruct. leg.* quam latitudinem complexus est Vlpianus, dum ait, ad vsufructuarium pertinet omnis rei fructus seu omne emolumentum *d.l. vsuf. in princ. & l. mæuius.§. fundo. D. de legat.2.* Sic etiam in fructu sunt missiones in possessiones. Quâ ratione interpretes iura dominicalia in feudis & subfeudis fructuario tribuunt, etiam contra proprietarium acquirentem pendente vsufructu *Carol. Molinæus in tract. de feud. §. 14. Gloss. 1. quæst. 4.*

Ex prædictis, vsumfructum omne rei emolumentum continere, planum est: sed an is partem dominij constituat, non æquè expeditum. Variæ sunt Doctorum opiniones; dissensum enim & conflictum inter eos apparens inuexit antinomia. Nec mirum, cum de eo, etiam inter ipsos Iurisconsultos maxima dubitatio controuersiáque fuerit. Quid summus iuris authorum Coryphæus Papinianus, quid Iulianus, alijque hac de re scripserint, referre supersedeo. Ipsum Paulum in arenam producere sufficiet:

Digitized by Google

ſcribit enim in *l. vſusfruct.* 4. *D. de vſufruct.* vſumfructum in multis caſibus partem dominij eſſe. Quâ ratione Caius exiſtimat, in venditione bonorum debitoris, etiam vſumfructum venire: quia appellatione domini vſufructuarius continetur *l. in venditione.* 8. *D. de bonis authoritate iud. poſſ.*

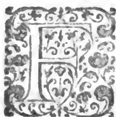
Verùm idem Paulus ſibimet contrarius alio in loco, *nimirum in l. rectè dicimus* 25. *D. de verb. ſignific.* prorſus in aliâ quàm priùs tradiderat, opinione fuiſſe, repugnantémque ſententiam ſcripſiſſe inuenitur, reſpondens in hũc modum: Rectè dicimus eum fundum totum noſtrum eſſe, etiam cum vſusfructus alienus eſt: quia vſusfructus non dominij pars, ſed ſeruitutis ſit, vt via, & iter. Quæ ratio penitus aduerſa contrariáque eſt ſuperiori ſententiæ, quâ vſumfructum eſſe partem dominij aſſeruit. Quo quidem argumento, tanquam firmo nixus fundamento, Vlpianus in *l. falſus.* §. *fin. D. de furtis* arbitratur, ſi vſusfructus ſerui peruenerit ad furem ſerui, non extingui actionem furti; huius rei actionem ſubiungens: quia fructuarius dominus non eſt. Quid ad hæc? Non ego actuarium agam, authores omnes, &

omnium

omnium dicta describens, notiora sunt enim illa, quàm vt meâ indigeant elucidatione. Quid ipse sentiam, paucis perstringam: atque omnes locos qui negant vsumfructum fundi partem esse, cum Wesenbecio intelligendos arbitror de vsufructu nudo, qui noster est iure seruitutis: eos verò qui affirmant, intelligendos de vsufructu pleno, qui noster est iure dominij, imò qui est ipsum plenum dominium *VVesemb. parat. de vsufruct. nu.* 4. Itaque vsusfructus quamuis in parte rei non consistat, vt inquit Iurisconsultus in *l. mauius. §. fundo legato. D. de legat. 2. l. cum filius* 78. *D. eod.* id est, quamuis pars rei propriè non sit, quia tamen omne rei commodum compendiúmq; continet, portionis instar habetur, vt ibidem Papinianus loquitur, id est, pro parte rei æstimatur, non quidem pro parte aliquâ quotâ, sed pro parte vt Bartholus scribit integrali, quoniã scilicet vsusfructus & nuda proprietas, absolutum, perfectum, plenúmque dominium rei constituat. Ita rectè sensit Bartholus in *d. §. fundo legato num.* 1. *&* 4. Atque hoc modo, quidquid hac de re est antinomiæ, conciliandum reor.

Digitized by Google

CONCLVSIO TERTIA.

Ructum sinè vsu esse non posse, eundem sinè vsu obtingere responsum: iniqui tamen iudicis esset, hic notare legum repugnantiam.

SVMMARIA.

1 *Cur habitatio separetur ab vsu.*
2 *Vsus appellatur aliquando vestitus, aliquando nudus.*
3 *Quid intersit inter vsuariũ & fructuarium.*
4 *Vsus nomine quandoq; comprehenditur etiam fructus; in dubio tamen intelligitur vsus qui sine fructu est.*
5 *Vsuarius rebus uti potest, ad vsum solummodò, non etiam ad quæstum.*
6 *Vocabulum victus in hac materia, in stricta significatione sumitur, vt ea tantùm veniant, quæ sola propriè continentur victus vocabulo.*
7 *Quæ sit eius rei ratio, traditur*
8 *Vsus indiuiduus, & vsusfructus cur diuiduus, plenissimè explicatum.*
9 *Ratio Authoris, quare fruitio diuisionem recipiat, magisq; & minus admittat, & cur non idem in vsu obtineat.*
10 *An omnes seruitutes reales sint indiuiduæ.*
11 *Seruitutis pro parte datur retentio, sed ea ab initio pro parte constitui nequit.*
12 *Fructui ex naturâ rei inest vtendi commoditas, ideoque nihil refert, fructus an vsusfructus legetur.*
13 *An in iure sint Antinomiæ.*
14 *Conciliatio l. huic stipulationi. §. 2. vsufruct. quemad. cau. cum l. per seruum. § 1. D. de vsu & habitat.*
15 *Vsuarius præfertur fructuario, si modò fructus sint tam tenues, vt vtrumque pati nequeant.*

Anceps

Nceps hæc controuersia propter repugnantes prima fronte hac in parte leges, adeò vt in ea expedienda omnis ætatis doctissimi Iurisconsulti vehementer laborarint: nos eam distinctè tractabimus, pro cuius clariori elucidatione pauca quædam præmittere operæ pretium duxi.

Inter seruitutes personales recensetur vsus & habitatio *l.1.D. de seruit.* Vsus quidem est pars vsusfructus, quia vsus inest fructui *l. per seruum.* §.1. *D. eod.* habitatio verò est pars vsus, quoniam est vsus ædium: idcirco tamen separat eam ab vsu Iurisconsultus, [1] quia in habitatione quædam insunt, quæ vsui non conueniunt. §. *sed si cui instit. eod.* 1

Vsus quandoque dicitur vestitus, [2] quandoque dicitur nudus; vsus dicitur nudus, quia sinè fructu est *d.l.1.in princ.* quemadmodum & proprietas est nuda, cui deest vsusfructus, possessio nuda cui detractum est dominium, conuentio nuda quæ non est vestita stipulatione, & id genus infinita. Vnde cui relictus est vsus, is habet facultatem vtendi, sed non fruendi *l. 2. in princ. D. de vsu & habitat.* eóque sensu dicitur, quod minus Iuris habet, qui habet vsum. 2

vſum. §. 1. *inſtit. eod.* Fruendi vocabulum eſt vberius largiúſque quàm vtendi. Fructus ſiquidem 3 ſpectant ad quæſtum & patrimonij augmentum & ad abuſum, vt immediatè præcedenti concluſione pluribus demonſtraui *num.* 4 Vtendi verò vocabulum eſt anguſtius, quia neceſſitatis cancellis circumſcribitur, id eſt, ea tantum commodorum parte; quam neceſſitas requirit ad vſuarij vitam ſuſtentandam, non etiam ad quæſtum vel abuſum. Quò etiam reſpexiſſe videtur Cicero *in oratione pro Roſcio Amerino*, dum ait, *quo loco amandarat pater hunc, ſic vt eſſet in agro, aut tantummodò aleretur ad villam, & commodis omnibus careret? quid ſi conſtet hunc non modò colendis prædijs præfuiſſe, ſed etiam certis prædijs patre viuo frui ſolitum eſſe:* hactenus Cicero.

Itaque vſuarius eſt, qui habet vſum ſine fructu *l. per ſeruum. §. 1. D. eod.* Quandoque tamen vſuarij nomine deſignatur fructuarius *l. ſi cum duorum. D. de ſtipul. ſeruo.* & vſu legato interdum comprehenditur etiam fructus *l. diuus. D. eod.* quibus legibus demonſtratur vſus nomen eſſe ambiguum; in dubio tamen, qui

qui vſum legat, [4] intelligitur ſenſiſſe de vſu qui 4
ſine fructu eſt. §. *vſus. D. eod.* Vti ſiquidem dicitur, qui rem contrectat pro neceſſaria conſumptione ſuæ perſonæ & illorum quos ſecum habet *inſtit. eod. tit. de vſu. & habitat. & D. eod.* frui autem dicitur, qui etiam quæſtum atque compendium ex re capit.

Qui habet fundi vſum, ait textus, deambulandi quoque & geſtandi ius habebit: poteſt etiam vti horto, pomis, holeribus, floribus, & aqua. Vtitur tamen his rebus vſuarius, [5] non vſ- 5
que ad compendium, ſed ad vſum duntaxat, non vſque ad abuſum *l. plenum. 12. §. præter in princ. verſ. Sabinus & Caßius. D. eod. tit.* Poteſt etiam vti folijs (ſic enim rectiùs legitur, quàm dolijs, cum eam lectionem textus græcus approbet.) oleo, frumento, frugibus, ſaltem ex Sabinianorum & Proculianorum vnanimi ſententia.

Vocabulum victus [6] hic ſtrictiùs ſumitur, 6
pro ijs quæ neceſſaria ſunt eſui & potui ſeu cultui corporis, adeò vt non comprehendat victũ veſtiarium, ſed duntaxat victum eſcarium & potorium, quæ ſola propriè continentur victus vocabulo, vt ſcribit Laurent. Valla. 5. *ele-*

 gant.

Digitized by Google

gant. cap. 56. Interdum quidem victus, comprehendit etiam victum vestiarium, sed in latissima significatione sumpto nomine, quæ ser-
7 uitutibus minùs quadrat, [7] quoniam sunt odiosæ; quæ etiam est ratio, cur verbum victus in seruitute vsus, ad necessaria esui & potui, qui victus quotidianus dicitur, restringatur. *d.* §. 1. *instit. de vsu & habitat.*

Ait textus, quod frui quidem pro parte possumus, sed vti pro parte non possumus in *l. vsus pars. D. de vsu & habitat.* Quo sensu dicitur, quod vsusfructus est diuiduus, & vsus est indiuiduus *l.* 1. §. *si vsusfructus. D. ad l. falcid.* Rationem discriminis varij variam adferunt, sed quæ penitiùs inspecta in vnam eandémque recidat. Zasius quidem hanc adfert,
8 cur vsusfructus sit diuiduus, [8] quoniam consistat in fructuum perceptione, quæ sui naturâ est diuidua, cum percipi fructus pro parte possint: at vsum esse ait indiuiduum, eo quod vsus restrictus sit, cohæreátque personæ indigentiæ, cui quicquam detrahi non possit. *Zasius. ad l. stipulationes non diuid. num.* 8. *de verb. obligat.* Eandem penè rationem producit Cuiacius *ad l. filio lib.* 5. *ad African.* Quod ego,

ego, vt clarius res intelligatur, sic explico. Vsusfructus natura à Iurisconsultis dicitur esse diuidua *l. vsusfructus. D. de vsufr.* quia vsusfructus qui est Iuris, voluntate partium recipit diuisionem. Vndè quemadmodum constitui pro parte, sic etiam pro parte amitti potest *l. placet eod. tit. l. 1. §. si vsufructuarius. D. ad l. Falcid.* vbi vsusfructus dicitur esse diuiduus, cæteræ verò seruitutes indiuiduę, ex quo pro parte constitui nequeunt *l. pro parte. D. de seruit.* Idcircò autem vsusfructus dicitur recipere diuisionem, quia fructus qui debentur diuisionem recipiunt, & pro parte quis frui ad hæc vel illa emolumenta compendiáque potest.

Si quis quærat, cur igitur vsus non est diuiduus, cum etiam complectatur fructus? ratio in promptu est: 9 quia nimirum fructus quos 9
vsuarius percipit, non considerantur simpliciter seu absolutè & secundum suam primordialem naturam, verùm respectu habito factáque relatione ad capacitatem, indigentiam & necessitatem vsuarij, vnde cum quod necesse est, nullam prorsus diuisionem patiatur, aliter enim fieri non potest, sequitur vsum vtpote formam suam desumentem à necessitate tan-

Digitized by Google

quam à termino ad quem, eſſe omninò indiuiduum: vſusfructus autem ſeu potius fructus, qui iure vſusfructus debentur, ex ſe ſunt diuiſibiles, & etiam factâ relatione ad fruitionem quam includunt intrinſicè; fruitio enim cum neceſſitatis terminos tranſiliat, diuiſionem recipit, magíſque & minus admittit; vndè non mirum, ſi vſusfructus dicatur eſſe ſeruitus diuidua.

Hinc patet, omnes ſeruitutes reales eſſe in-
10 diuiduas, [10] nam cum vſus ſit indiuiduus, & pro parte legari non valeat *l.19. D.d. tit. de vſu & habitat.* ſequitur eas vtpotè in vſu conſiſtentes *l. 11. & 17. D. de ſeruit.* diuidi non poſſe. Seruitus quidem pro parte retineri poteſt *l. vnus ex ſocijs 34. D. de ſeruit. præd. ruſt. l. ſi quis ædes. 30. §. 1. D. de ſeruit. præd. vrb.*
11 at pro parte conſtitui non poteſt: [11] facilius quippè eſt pro parte retinere ſeruitutem, quàm ab initio eam conſtituere pro parte. Et quamuis is qui paſſus eſt ſeruitutem itineris, viæ, vel actus in fundo ſuo, eandem ſeruitutem alteri vel ſimul vel ſeorſim cedere poſſit *l. Lucio 4. D. de aqu. quotid. & æſt. l. 15. D. com. præd.* licet etiam ſeruitus aquæ pro modo

do

do agri detenti & alienati diuidatur *l. si partem 25. D. de seruit. rust. præd.* non tamen propterea definit esse indiuidua respectu vtriusque. Quando enim alter seruitute itineris vtitur, non pro parte sed in solidum vtitur, alioqui seruitutem non habet, ideòque non seruitus, sed illius duntaxat commoditas diuitur. Et quamuis aqua commodè diuisionem recipiat, tamen ipsum ius seruitutis omninò manet indiuiduum *d. l. si partem. D. de seruit. rust. præd*. Seruitutes igitur vtpote facti, nec naturâ nec effectu diuisionem patiuntur.

Præterea sciendum est, nihil interesse, fructus, an vsusfructus legetur, [12] quapropter 12
fructibus annuis legatis competit vsusfructus: fructu legato, vsu non adscripto, competit itidem petiturque vsusfructus quoniam vsus fructui inest *l. si quis 20. D. de vsufr. & l. cum ita 41. D. de vsufruct. legat.* qui enim fruitur vtitur, cùm fructui ex naturâ rei insit vtendi commoditas. Vndè si fructus sine vsu obtigerit, stipulatio locum habebit inquit Vlpianus *l. huic stipulationi 5. §. 2. D. vsufr. quemad. cau.* Quid ergò sibi vult Vlpianus si-

bi ipsi primâ facie contrarius? dum scribit, si tibi fructus, deducto vsu, legatus sit, inutile esse legatum *l. per seruum* 14. §. 1. *D. de vsu & habit.* Quidam hos textus conciliari non posse asserunt. Compilatores Iuris memoriæ lapsu responsa pugnantia digestorum libris inseruisse, multi opinantur. Quidam vno loco referri sententiam non probari, moueri controuersiam non decidi existimant. Alij distinctiones varias adhibent. Alciatus verò dum hæc conciliare nititur, textum destruit, & nihilominus verius se magis intricat quàm extricat. Itaque Laurent. Valla, plurimas in Pandectis antinomias, id est, omninò discrepantes & manifestè contrarias Iurisconsultorum sententias reperiri alibi scribit: cum tamen Iustinianus nullas in Pandectis leges sibi contrarias esse asseueret, hoc est (vt verbo eius vtar) nullam antinomiam es-
13 se [13] sic enim inquit *in l. 1. C. de veter. iur. enucl.* nullumque ibidem contrarium sibi locum vindicare, nec etiam in illis inueniri asserat, si quis subtili animo diuersitatis rationes excutiat; sed esse aliquod nouum inuentum & occultè positum, quod dissonantiæ querelam dissoluat *l. 2. §. contrarium* 15. *d. t.* In quo aiunt
plæri-

plæriq; interpretes, blandiri ſibi imprudentem Imperatorem, dum ait, quod omni antinomiâ, ſeu quod idem eſt, legum contrarietate, quæ in Iuriſconſultorum reſponſis erat frequentiſſima, valere iuſsâ, ius omne in vnam redegerit conſonantiam, ſeu harmoniam. At ſanè illi multò imprudentius: ſubtilis ſiquidem indagatio (quã contrarietatum diſſoluendarum nobis normam Iuſtinianus conſtituit) diſſonantiæ querelam diſſoluit, & aliam naturam inducit diſcordiæ fines effugientem. Nec ita Vlpianum pugnantem cum Africano, cæteróſque inter ſe Iuriſconſultos videas, quin talis pugna ſedari & componi poſſit. Sed res valdè laborioſa, planè ardua, maximè difficilis & periculoſæ plenum opus aleæ. Quid enim magis laborioſum maioríſue ſudoris, quàm Cerberum ab inferis extrahere, hoc eſt, abſtruſa legum ſenſa & in rerum interiore receſſu latentia recludere ſeu proferre in lucem & tanquam ſpectanda proponere? Quid magis arduum, quàm occultas Iuriſconſultorum mentes perſcrutari atque veritatem in abſtruſo, & (quod aiunt) in Democriti puteo deliteſcentem reuocare? quid periculoſius, quàm quidquam in iure ciuili, pro

firmo,

Digitized by Google

firmo, certo, & indubitato definire? quid difficilius, quàm inter ſe colluctantes opinionum ventos compeſcere, ipſam denique νομομαχίαν ad conſonantiam ſeu concordię metam redigere.

Equidem inficiari non poſſumus, quin inter priſcos Iuriſconſultos variæ fuerint ſectæ & diſſenſiones, maximáque veterum prudentum in reſpondendo diſcordia. Fuêre Sabiniani, Caſſiani, Proculiani, Pegaſiani, quorum cùm reſponſis libri noſtri digeſtorum ſint refertiſſimi, plurimi huius æui Interpretes, illius diſcordiæ monumenta, & reliquias in ijſdem tradunt reperiri. Ita pugnantem alibi Vlpianum cum Africano ſtatuunt. Africanum itidem cum Celſo. Idipſum etiam reperiri in Papiniani reſponſo. Sed quia Iuſtiniano neganti fidem non habent, ipſis non habeo, atquè contrarietates huiuſmodi ac diſſenſiones Pandectis inſertas, aut ab illarum compilatoribus, viris ſanè præcellentis eruditionis, imprudentiâ & negligentiâ quadam, in corpus Iuris relatas nego. Diſſenſionum veſtigia quidem apparent; vera tamen non ſunt, aut ſi reperiantur, certè ſunt per Iuſtinianum compoſita, aut ſaltem componendi nobis normam reliquit. Neque reliquias qua-

rundam

rundam contrarietatum à Sabinianis, Cassianis, Proculianis, Pegasianis, & similibus relictas admitto, quas Cuiac. Couarr. Donell. Sarmient. Budæ. Molin. Fulgos. Ant. Faber & alij admiserunt. Ex quibus noscitur, non esse antinomias, quas vulgo Doctores statuunt. Hoc quidem Lernæo difficilius conflictu antinomias omnes excutere, vna elisa nouæ exsurgunt, sed Iustinianum sequi debemus, qui Herculis instar, eas penitus dissoluit, vel normam dissoluendi reliquit. Ad antinomias in iure tollendas, expedita quidem esset Glossæ *in l. sancimus 5. C. in quib. caus. restitutio in integrum non est necessaria V. quærere*, responsio: Biberat hic Iustinianus & non recordabatur de illis legibus. Sed minùs honesta est aut honorifica. Quam Glossam, cùm amicos quosdam, qui mihi superuenerant, in musæo meo, haustu vini reficerem & refocillarem, vti inter bibendum casu fortuito inueni, ita illâ ratione hic inseri dignam existimaui.

Itaque discordiam quæ ipso iure fit, ius ciuile non agnoscit *l. 1. C. de vet. iur. enucl.* quo in loco Accursius annotandum censuit: nulla duo dicta in iure aut contraria aut similia esse.

G Quod

Digitized by Google

Quod tamen minimè credidit Guilielmus Budæus, qui præfati Laurentij Vallæ vestigijs insistens, in annotationibus suis *ad l. vlt. de ædilit. edict.* hunc locum notans ita inquit: *nonnulla tamen & alia loca in pandectis adnotasse mihi videor, in quibus consarcinandis Tribonianus dormitasse deprehenditur, libera enim vel contra receptas opiniones rationem sequenti sententia debet esse: In l. per seruum de vsu & habitat. Denique si fructus, deducto vsu, legatus sit, inutile esse legatum Pomponius lib. 5. scribit. In l. huic stipulationi tit. seq: Ergo & si fructus sinè vsu obtigerit, stipulatio locum habebit. Non video* (inquit Budæus) *quomodò hæc dicta non dissidere possint; & quo magis mireris, Vlpianus vtrobique loquitur, nisi fuerit error librariorum, qui Vlpianum pro alio quouis prænotauerint.* Hæc Budæus. Ego verò, planissimè rem componi posse quandóq; existimaui, in hunc modum: Vsus interdum est seruitus *l. 1. D. de vsufr.* interdum non est seruitus, sed inest fructui *text. in §. vsusfructus. D. de vsu & habitat.* Priore modo consideratus, potest fructus esse sinè vsu & vsus sinè fructu *vt in l.*

5. vsu-

5.*vsufr.quemad.cau.*Eóque sensu potest penes alium esse proprietas, & penes alium vsusfructus, & penes alium eiusdem rei vsus *vers. poterit.D. de vsu & habitat*. sed si posteriore modo aut sensu accipiatur, fructus non potest esse sine vsu *vers. & fructus. D. eod. tit. de vsu & habitat.*

Itaque regulariter non est fructus sine vsu; contingere tamen potest interdum vt sit sine vsu. Nec mouet, quod Iurisconsultus ait, inutiliter legari fructum deducto vsu *in vers. denique D.eod.in princ.* & inutiliter vsum adimi ei cui legatus est vsusfructus *d.vers.sed si vsusfructus D. eod.* nam id verum est considerato vsufructu & vsu, quatenus sunt duæ distinctæ seruitutes. Qui ergo legat vsumfructum & adimit vsum, is nihil agit, quia tollit, excipit & adimit aliud quàm dedit: at si pateat, testatoris mentem fuisse, vt legatario cedat fructus sine vsu, id est, sine commoditate vtendi quæ fructui inest non subsistit quod agitur, cum constitutio fructus sine vsu fieri non possit.

At hæc quidem verè dicuntur, sed ad Iurisconsulti mentem minus accommodatè. Rectius itaq; hunc nodum dissoluit Costalius,[14] 14

Digitized by Google

verum eſſe inquiens, fructum ſine vſu conſiſtere non poſſe: ideoque ſi fructus deducto vſu legatus ſit, inutiliter eum legatum eſſe, legatúmque non ſubſiſtere; cum enim fructui ex naturâ rei inſit vtendi commoditas, ſanè omnino congruens eſt vtendi facultate ademptâ, etiam fructum adimi. Verùm ſi hoc tacitè & ex conſequenti duntaxat agatur, non eſt inutile, legatúmque ſubſiſtit: vt cum vni fructus, alij vſus legatus eſt, fructuarius vſum habere non deſinit, illud tamen tantùm habebit, quod poſt vſum alterius ſupereſt *Coſtalius aduerſar. part. 2. lege 42. ad tit. de vſufr. & quemad. quis vtat. fruatur.*

Planè ſi eius anni fructus ſint tam tenues, vt vſuarij neceſſitatibus nihil ſuperſit, æquè licebit vſuario totum tollere & conſumere *d. verſ. licet D. de vſu & habitat.* Si igitur alicui competat fundi fructus ſine vſu, & alteri vſus ſine
15 fructu, præferri [15] debet qui habet vſū *d. l. fundi vſu. in princ.* & fructuarius ſolùm percipiet, quod deducto vſu alterius reliquum manet, vſuarijq; neceſſitatibus ſupereſt. Idq; ex iuris naturalis regulâ, cum neceſſitatis leges ſint amariſſimæ vt ait Valer. Max. *lib. 8. cap. de neceſſitate.*

Digitized by Google

CONCLVSIO QVARTA.



Ro cuius declaratione dico, quod quidam est vsusfructus causalis (idem de vsu) quidam est vsusfructus formalis; quæ communiter recepta diuisio, si ad viuum resecetur, proculdubiò vana ac falsa est, vt rectè existimauit Eguin. Baro: at si quippiam comminisci facilitatis gratiâ docentibus concedendum est, non omninò explodenda duci debet, vt prudenter constituit Arius Pinel.

SVMMARIA.

1 *Dominus vtitur fruitur rebus suis, tanquam moderator & arbiter rerum suarum.*

2 *Intellectus l. Proculus. D. de vsufruct.*

3 *Vsufructu legato, interdùm censetur legata proprietas.*

4 *Vnde vsusfructus verbo, quandoque proprietas plena continetur, & vsufructuarius aliquando sumitur pro domino.*

5 *Vbertate annorum subsequẽtium, compensatio fit sterilitatu præcedentium.*

6 *Verbum analogum simpliciter prolatum, debere sumi in proprio & potentiori analogato, quomodo intelligendum.*

7 *Verbum debiti, respectu personæ serui, accipitur duntaxat pro debito naturali.*

8 *Verba intellectum recipiunt, secundũ dispositionem materiæ.*

9 *A propriâ verbi significatione recedimus, vt seruiamus intentioni testatoris & contrahentium.*

10 *Sic verbum stipulationis, quandoque accipitur pro solâ pactione.*

11 *Conciliatio l. 35. §. fin. D. de verb. obligat. cum l. 1. §. si*

 quis

quis ita interroget. D.eod. tit.

12 Sermo siue oratio hominis, mentis interpres, nuncia & imago à veteribus appellata.

13 Admirandum naturæ artificium in oratione cernitur.

14 Scripturam contractus aut vltimæ voluntatis, in dubio solemus ex æquo & bono interpretari, si quid extra testamentum vel contractum incurrerit.

15 Si verba & mens inter se non discrepent, id impleri atque obseruari debet, quod verba designant.

16 Quando verò scripti & voluntatis quæstio exoritur, par est, potius voluntatis rationem haberi, si ea vllo modo cognosci possit.

17 Præclarum, elegans, & vetus exemplum centumuiralis iudicij.

18 Conditio necessaria ad casum similem porrigitur.

19 Agitur de lite, in supremâ Brabantiæ Curia ventilatâ.

20 Singularis Alexandri sententia.

21 Summus est in iure liberorum fauor.

22 Arrestum Amplissimi Brabantiæ senatus.

23 Expressum id etiam censetur, quod ex verisimili contrahentium intentione promanat.

24 Probatio, quæ coniecturis fit, dicitur probatio euidens.

25 Egregium Ciceronis dictum.

26 Seruus in iure, non habetur pro persona.

27 Hæreditatem iacentem, Iurisconsulti reputant pro personâ tantùm fictâ.

28 Stipulatio de præsenti debet esse valida, quamuis effectus eius differri possit.

29 Quomodò aliquis dare possit, quod non habet, explicatur.

30 Traditur conciliatio l. non est nouum D. de acquir. rer. dom. cum l. nemo plus iuris D. de reg. iur.

31 Ius vtendi fruendi re suâ domino competens, quî differat à iure fructuarij.

32 In omni arte & scientiâ, aliqua verba anteà inusitata & ignota, ad doctrinæ facilitatem recepta sunt.

Digitized by Google


Nprimis notandum eſt, vſumfructum (vtpotè nomen poliſemum) duplicem conſtitui, ſcilicet materialem ſeu cauſalem & formalem. Cauſalis vſusfructus cenſetur eſſe pars ipſius fundi *l.4.D. de vſufr.* vnde competit domino. Non eſt igitur ſeruitus, cum res ſua nemini ſeruiat *l.66.§.6. de leg. 2. l.33. de ſeru. ruſt. præd. & l.26. de ſer. vrb.* quemadmodum etiam ſatis relucet ex definitione vſusfructus aut ſeruitutis. Cum igitur dicimus dominum poſſe vti frui [1] rebus ſuis ratione dominij quo iuſtus eſt moderator & arbiter rerum ſuarum *l.3. C. commodati,* illa verba referenda ſunt ad vſumfructum cauſalem. Ita quoque intelligenda [2] lex Proculus. *D. de vſufruct.* vbi ſi vſusfructus fuerit legatus, cum prohibitione alienandi vel altius ædificium extollendi, dominium rei de qua agitur tranſit in ipſum legatarium; idque in vim prohibitionis factæ, cum enim vſufructuarius nullam habeat poteſtatem alienandi rem, aut altius ædificandi domum, cuius relictus eſt vſusfructus (illa quippè qualitas & facultas proprietarijs ſolis competit) ne illa prohibitio cenſeatur eſſe inanis & fruſtranea, operatur tranſlationem domi-

dominij. Rursus si legetur vsusfructus data fa-
3 cultate alienandi 3 vel altius tollendi aedes, non vsusfructus sed proprietas legata censetur. *Mantic.9.de coniecturis.5. Barthol. Sosinus consil.* 131. & *Alciat. cons.* 562. Denique quotiescunque aut mens aut verba testatoris ad proprietatem magis quàm ad vsumfructum inclinant, relicti dominij praesumptio seu coniectura inde capi elicíque debet. Vnde verbum vsusfructus sumitur per obliquum seu impro-
4 priè, etiam pro verâ proprietate 4 cum non possit stare in propriâ significatione. Similis textus licet in aliâ materiâ *in l. ex conducto. §. Papinianus alias si vno anno D. locati*, vbi verbum dare non sumitur pro translatione dominij secundum suam propriam significationem *ex l. vbi. §. fin. D. de verb. oblig.* sed tantum pro dilatione pensionis, quae nimirum ob sterilitatem differtur in aliud tempus annorum sequentium, vt illa soluatur si fuerint anni vbe-
5 riores, ita vt vbertate annorum sequentium 5 compenisetur sterilitas praecedentium. Nec refragatur quod vulgò dici solet, verbum analogum simpliciter prolatum debere sumi in pro-
6 prio & potentiori analogato, 6 vt quod me-

lius est

lius eſt & potentius; præferatur viliori, id enim intelligitur, cum materia de quâ agitur eſt capax vtriuſque ſignificationis, ſcilicet propriæ & impropriæ *l. 2. D. ſi ager vectig. vel emphit. petat.* ſi enim materia non ſit capax vtriuſque ſignificationis ſed tantùm impropriæ, verbum accipitur per obliquum *l. quibus diebus. §. dominus. D. de condit. & demonſtrat.* vbi verbum debiti, in perſona ſerui,[7] non ſumitur in 7
potentiore ſignificatu, pro debito videlicet ciuili, ſed pro debito naturali cum nulla omninò obligatio ciuilis in ſeruum cadat. Sic verba contractus ex eius naturâ, vti & ſubiectâ materiâ, etiam contra proprietatem verborum intelligere debemus, quia verba ſunt intelligenda ſecundùm qualitatem,[8] diſpoſitionem & 8
capacitatem materiæ vt tradunt Doctores *in rubric. D. de reb. credit. ſi cert. pet. text. in l. poteſtatis verbum. D. de reg. Iur.* vbi in perſona patris, aliter ſumitur verbum poteſtatis, quàm in perſonâ domini aut magiſtratus. Eodem modo, à propriâ verbi ſignificatione recedimus, vt ſeruiamus[9] intentioni teſtatoris *l.* 9
non aliter. D. de leg. 3. & quorumlibet aliorum contrahentium *vt patet ex l. Iuriſgentium.*

H *§. quod*

§. *quod ferè. D. de pact.* vbi verbum ſtipulatio-
10 nis ſumitur pro pactione tantùm, [10] ſi paciſci tantùm intenderint partes. Vnde Paulus *in l.* 35. *§. fin. D. de verb. oblig.* tradit valere locationem & venditionem, licet conductor & emptor ad interrogationem non reſponderit, ſed ſolùm nutu aut quouis alio modo conſenſum expreſſerit, cum alioquin Vlpianus *in l.* 1. *§. ſi quis ita interroget. D. de verb. oblig.* doceat, ſi non fuerit reſponſum ad interrogata, actum omninò vitiari, prorsúſque inutilem eſſe, ita vt non valeat eodem modo quo agitur in vim ſtipulationis, neque eodem modo quo valere
11 poteſt, ſcilicet in vim pacti. Id enim accidit, [11] quia in *l.* 1. qui interrogat intendit ſtipulari: in *l verò* 35. partes non intendunt ſtipulari, idque colligimus ex naturâ & diſpoſitione materiæ, cum ibi agatur de contractibus, qui ſolo conſenſu celebrantur. Etenim in conuentionibus voluntas contrahentium potiùs, quàm propria verborum ſignificatio ſpectanda eſt *l. in conuentionibus* 219. *D. de verb. ſignific.*

Plæraque quidem neceſſe eſt, ſecundum ſcripti rationem expediri. Quod tamen intelligendum, cum de ſententiâ eorum & voluntate, ipſo

te, ipſo

Digitized by Google

te, ipso scripto manifestè appareat. Etenim vt res ex sensibus constant, ita & sensus verbis explicantur. Verba quippè explanant animi sensa; vt rectè sermonem [12] Ianitorem mentis, rationis interpretem, nuncium voluntatis appellaueris. 12

Etenim, quamuis animus corpore, pulcherrimo atque apparatissimo domicilio sit inclusus: mens item, nobilissima pars animi, in arce capitis collocata sit, vnde tanquam habenas tenens currum regat; tamen menti hæc corpus incommoda videtur attulisse. Primum, ne mens, quæ foras exire, pedémque efferre vetatur è domicilio, possit cum alijs, tametsi id maximè desideraret, agere, colloqui, versari: prætereà, quia tecta velo eodem, in nullius se oculos aut obtutum prębere possit conspiciendam. Quamobrem admirando [13] planè artificio 13
Natura opifex, summi Architecti & rerum omnium opificis famula & ministra, quò hæc omnia præstare facilè ac probè posset, sermonem seu orationem ad significandum peraccommodatam fabricauit, quæ mentem nobis in hac mortalis conditione vitę constitutis obscuram & inexplicabilem explanat, vt inter-

 pres:

Digitized by Google

pres: mandata mentis ad alios etiam remotos & longè dissitos perfert, vt internuncius: quæ denique totius animi mentísque effigiem, vultúmque refert, vt simulacrum; quâ ratione eam, vt ante dixi, sapientes, mentis interpretem, nunciam & imaginem meritò nominarunt.

Vndè, quod dixi, plæráque secundùm scripti rationem expedienda, intelligendum est in dubio; & nisi huic scripto contrariam esse mentem contrahentis, aut testatoris approbetur: aliud enim dicendum, si de contrariâ voluntate, aut mente testatoris aliquid probari possit; quoniam semper in interpretatione scripti, etsi ab ipsâ verborum significatione recedatur, illa sequenda est *l. non aliter* 69. *in princip. D. de legat.* 3. Quâ ratione, *libet scrutari etiam defuncti voluntatem* (inquit *declamat.* 311. Quintilianus) *quâ nihil potentius apud nos, nihil nostro animo sacratius esse debet.* In dubio quidem, si aliter de mente & voluntate testatoris non appareat, à verborum proprietate communíque vsu, ipsum non recessisse interpretabimur; etiamsi eius inde argui possit imperitia *arg. l. qui fructus* 25. *D. de vsu & vsufruct. legat.*

Deni-

Denique ſcriptum ſiue ſcripturam, quatenus mens patitur teſtatoris de quâ conſtat, obſeruamus: vbi non apparet, eius tamen ſententiam in ijs quæ extra teſtamenti tabulas, extraue id omne quod ſcriptum eſt incurrunt: ex bono & æquo inueſtigamus [14] atque per- 14
quirimus; vt quam variæ coniecturæ, iuris æquitatiſque normâ & quaſi lineâ (vt ita dicam) adhibitâ ſuaſerint, eam eſſe interpretemur, atque implendam curemus.

Neque enim ſcripto ita inhærendum eſt, vt non potius ſecundùm voluntatis rationem, oporteat diſceptari finiríque controuerſias ex ſcripti & voluntatis quęſtionibus promanantes. Vbiq; mihi ſcriptum placet æquitate temperatum. Nec verò nouum, vt ſcripto, id eſt, ſcripturæ cuipiam ſiue contractui, ſiue vltimis teſtantium tabulis inſertæ, voluntas & mens refragetur, adeoque rectè opponatur; quod apud Senecam *declamat. 4. lib. 9. & controuerſ. 27. lib. 5.* eleganter declarat Cæſtius Pius: *in lege* (inquit) *nihil excipitur: ſed multa, quamuis non excipiantur, intelliguntur: & ſcriptum legis anguſtum eſt, interpretatio diffuſa eſt.*

Si verba & mens conſonent, proculdubiò

15 id seruandum erit, quod verba 15 sonant: sin verò à mente legis ita discrepent verba, vt vel latiora sint vel strictiora mente; adeóque legislator minus voluisse, quam scripsisse, aut contra minus scripsisse quam sensisse deprehendatur, semper mens præualebit & potior erit verbis: verba enim dependent à mente, non mens à verbis. Hinc qui verba amplexi, contra legis nituntur voluntatem, illi in legem commisisse dicuntur *l. 5. C. de legib. cap. fin. de reg. iur. in 6.* & ius ciuile calumniari, qui sententiâ legis neglectâ, verbis tenacius inhærent *l. penult. D. ad exhibend.* Inprimis proinde, quænam mens fuerit legumlatoris, disquirendum & indagandum est, vt exinde verba legis vel coarctentur vel dilatentur, prout sententia legis vel latior est, vel angustior verbis. Ius enim est, non tam quod scriptum seu scripturæ verbis comprehensum est, quam quod legislator voluit, ac scire leges, non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem *l. scire leges. D. de legib.* imò in fraudem legis faciunt, qui saluis verbis legis, sententiam eius circumueniunt *l. contra leges 29. D. eod.* siquidem non raró, discrepat cogitatio scriptoris, ab eo, quod voces quibus vsus

est,

eſt, præ ſe ferunt. Hinc ſcripti & voluntatis conflictus exoritur, qualis inter Iuriſconſultos frequentiſſimè exiſtit, & pars magna controuerſiæ iuris inde pendet, vt ait Quintilianus *lib. 7. inſtit. orator. cap. 7.* In illo conflictu, æquum
eſt potius [16] voluntatem (ſi eius vllo modo 16
cognitio haberi poſſit) obſeruari, eamque impleri *l. 3. C. de liber. præterit.* etenim, non oportere ius ciuile calumniari, nec verba captare, ſed qua mente quid dictum ſcriptumue ſit, indagari & attendi oportere, ait Iuriſconſultus Paulus *in l. penult. D. ad exhibend.* Vocabula tantùm ob id reperta fuere, vt mentem noſtram indicarent, quæ ſi tacitis nobis intelligi poſſet, profectò verbis minimè vteremur: alioqui ſi verſutè ad litteras rem deflectere velimus, neglecto conſilio eorum qui ſcripſerunt, nullum teſtamentum, nulla pacti conuenti formula, poterit non infirmari aut conuelli: imò nec ſermo familiaris & quotidianus cohærebit, ſi verba inter nos aucupemur, vti fusè & eleganter dixit Cicero *in oratione pro Cæcinna.*

Nam etſi inficias ire non poſſumus, quod in contractu, verba ipſius conſiderare oporteat;

Digitized by Google

teat;attamen per contrarium voluntati & menti verba, si inter se confligere videantur, deseruire fatendum est *cap. sedato 50. distinct. 38. c. humanæ 22. quæst. 5. l. non dubium 5. C. de legibus*, nam vt Cicero præfato loco *pro Cæcinna* loquitur, verba inuenta sunt, non quæ impedirent, sed quæ indicarent voluntatem, seu quemadmodum Iurisconsultus ait, vt mentem animique sensum exprimant *l. 7. in fine. D. de suppellect. legat.*

Planè quàm parum verbis, quantumque testatoris voluntati (idem quoad contrahentes dicendum) à Iudicibus tribuendum sit, de-
17 monstrat vetus illud exemplum, [17] Centumuiralis iudicij, quo Marcus Curius, qui ita substitutus erat (si Posthumus moriatur) etiam non nâto Posthumo hæres esse declaratus est, quemadmodum Cicero litterarum monumẽtis proditum reliquit *Cicero lib. 2. de inuent. lib. 1. & 2. de Oratore, in Bruto quoque, & in Topicis. Pro quibus facit l. iam hoc iure. D. de vulgar. & pupill. substit. l. mulieri 2. D. ad Senatuscons. Trebell. l. si ita 15. D. quando dies legati, l. 3. C. de instit. & substit. l. fin. C. de donat. quæ sub modo.*

Possent

Digitized by Google

Possent & alia exempla plurima adferri, cum ex veterum, tum ex recentiorum Iurisconsultorum scriptis, quorum authoritate docemur, non tam scribendi modum & formam, quàm vim & effectum à testatore consideratum perpendi oportere, præsertim si conditio voluntaria non sit.

Istud axioma, Bartholus, Castrensis, Alciatus, cæteriq; Doctores *ad l. Gallus. §. & quod. D. de liber. & Posthum.* idem Alciatus *lib. 3. de verb. significat.* & Corasius *de iuris arte part. 4. cap. 10. & 11.* nobis tradiderunt. Conditionem necessariam, siue actum siue effectum respiciat, ad casum similem [18] porrigi, 18 nec tunc interesse, quid ex æquipollentibus fiat.

Quæ cum ita sint, videamus quatenus ea quæ supra scripta sunt, causæ in Illustrissimo Brabantiæ concilio agitatæ & acriter ventilatæ conueniant. Testamento ita scriptum erat. Si Carolus siue aliquis alius minorum natu liberorum [19] moriatur, antequam vxorem duxerit, 19 qui ex eis superstes erit, in locum defuncti succedito. Vt hæc conditio fideicommissi defecisse videatur, Maximilianus contendit non satis

eſſe, vt frater Carolus vxorem duxerit, verum etiam liberos naturales ac legitimos reliquerit: id enim voluiſſe ſenſiſſeque patrem, perinde ac ſi ita ſcripſiſſet, ſi Carolus ſinè prole ex matrimonio procreatâ deceſſerit; id etiamſi verbo differre videatur, re tamen vnum eſſe, ac idem valere cum eo quod teſtamenti verbis expreſſum eſt. Certè hoc voluiſſe teſtatorem veriſimile eſt, ac vt id verum eſſe arbitremur, multa vrgent. Inprimis, quod finis matrimonij ſit proles *c. Deus. 23. q. 2. in princip.* Quare cum quidam poſt mortem ſub eâ conditione, ſi efficeretur præsbiter, rogatus eſſet alteri hæreditatem reſtituere, & is laïcus manſiſſet, ſinè liberis deceſſiſſe proponeretur, Alexander ſingulari iu-
20 dicio [20] reſpondit *conſil. 100. incip. viſâ parte teſtamenti in 4. volum.* conditionem fideicommiſſi non defeciſſe, quaſi ijs verbis teſtator defectum liberorum legitimorum indicare voluerit: quamuis Alexandri ſententia paulò longius petita quibuſdam videatur, quoniam poſſet quis fieri præsbiter & liberos relinquere, puta quos ex iuſtis nuptijs ante ſacerdotium ſuſceperit. At in causâ propoſitâ, non poteſt non accidere, vt decedat ſine liberis naturalibus &

legiti-

Digitized by Google

legitimis, qui ante matrimonium diem ſuum obijt. Et nulla ratio probabilis excogitari poteſt, cur voluerit teſtator bona filij defuncti ſubſtituto reſtitui, ſi ante matrimonium vitâ deceſſiſſet, niſi fauore liberorum, quorum cauſa ſemper eſt potior; adeò vt etiamſi nominatim
21 excepta non ſit, tacitè tamen ex coniecturâ 21
pietatis excepta cenſeatur *l. cum auus 102. D. de condit. & demonſtrat. l. cum acutiſsimi. C. de fideicom. l. generaliter.§.cum autem.C. de inſtit. & ſubſtit.* At ſi nulli liberi forent, maluit teſtator minores natu filios quos ſubſtituit ſuccedere, quam maximum natu: fortè idcircò (ſiquidem nulla alia ratio ex verbis teſtamenti elici poteſt) quod maximo natu filio abundè aliter lege aut teſtamento proſpectum eſſet; minoribus verò minus, quos ideò mutuæ ſucceſſionis ſpe & euentu repenſare voluerit.

Quinimò, hæc conditio non ducendæ vxoris, nequaquam refragaretur, etiamſi ad matrimonium prouolaſſet, modò ex eo nullos liberos naturales ac legitimos reliquiſſet: tametſi enim illa, ſi propriam verborum ſignificationem reſpicias, haud eueniſſe videretur, tamen ſecundum teſtatoris voluntatem adimpleta eſ-

ſet, quippe quem ſupra oſtenſum eſt, non cœlibatum ſed effectum eius, id eſt, defectum prolis legitimæ & naturalis qui contingit, demonſtra-
22 re voluiſſe. His rationibus motus præfatus 22
Ampliſſimus Ordo, pro Maximiliano ſubſtituto, aduerſus Anthonium hæredem legitimum, ſententiam ferendam cenſuit.

Huiuſce rei rationem, ſi propius quis inquirat, mox vltro ſeſe offeret: nimirum, quia ex-
23 preſſum id etiam dicitur, quod ex veriſimili 23
contrahentium voluntate ſeu intentione reſultat *l. quæro 54. §. inter locatorem 1. verſ. Paulus. D. locati l. tale pactum. §. fin. de pact. l. Neſennius. D. de negot. geſt. l. ſi extraneus de condict. cauſ. dat. l. 1. C. quæ res pign. oblig. poſſ. Pacian. conſil. 9. num. 25. Crauetta conſil. 147. num.* 2. Vnde notabiliter dicit Angelus *in. §. ſi verò expreſſim. in authent. de hæred. & falcid.* quod ſi lex mandet aliquid expreſsè fieri, tunc ſatis expreſsè fieri dici, ſi ex coniecturis appareat; eumque ſecutus Mathæus de Afflictis *deciſ. 44. num.* 14. ait. expreſſa dicuntur eſſe non ſolum illa, quæ apparent ex verbis expreſſis, verum etiam ex coniecturis *l. ſi locuples 57. D. de manumiſſ. teſtam. l. licet Impe-*

rator

Digitized by Google

rator. D. de legat. 1. & quemadmodum id, quod distat à verisimili, est imago falsitatis, vt dixit Baldus *in l.* 1. *C. de seru. fugit. Decius consil.* 189. *Pacian. consil.* 107. *num.* 36. ita quod ex verosimili promanat, non ineptè imago veritatis ex naturà contrariorum recenseri seu reputari debet *l. milites* 8. §. *oportet* 1. *C. de quæstionibus*, habebiturque id, quod per coniecturas & verosimilitudinem ducitur pro veritate, donec de contrario per legitimas probationes constet, sicuti tradit Mantica lib. 1. *tit.* 1. *num.* 10. *de coniectur. vlt. volunt.* imò monente Bartholo *in l. si quando. C. vnde vi*, probatio quæ per coniecturas elicitur, dicitur probatio [24] euidens & manifesta, & allegans verosimilitudinem dicitur allegare textum legis, quoniam lex præcipit obseruari id, quod est verosimile *l. semper in stipulationibus. D. de reg. iur. Crauett. consil.* 297. *num.* 6. Hinc quod per coniecturas ex mente contrahentium promanare colligitur, inter genera expressi retulit Andr. Tiraquell. *Gloss.* 7. *num.* 162. *de legibus connubialibus*. Illudque diligenter notandum, quod Cicero ait, scriptum sequi [25] calumniatoris esse, boni au- 24 25

tem Iudicis, voluntatem ſcriptoris, authoritatémque defendere.

Verumenimuerò, vt vnde digreſsi ſumus, reuertamur, vſusfructus formalis, ſeruitus eſt perſonalis; debetur enim à re perſonæ, à qua tanquam à termino ad quem, ſi mauis à fine, fit denominatio. Vbi notabis hic deſiderari perſonam non fictam ſed veram. Vndè ſeruus hæreditarius ſi ſtipulatus fuerit vſumfructum conſtitui imperſonaliter, aut perſonaliter, adiectâ videlicet ſuâ perſonâ, aut perſona domini, ſtipulationem omninò eſſe inutilem nullumque eſſe conſtitutum vſumfructum, quia hic nulla ſubeſt perſona vera: non enim perſona ſerui,
26 cum propriè [26] perſona careat *l. nec ſeruus. D. de peculio*, hinc à Græcis ἀπρόσωπος nuncupatur, id eſt, ſine perſonâ; nec etiam ipſe dominus, ſcilicet hęres futurus, quia nullus intelligitur, niſi quatenus repręſentatur per hæreditatem iacentem, quæ à Iuriſconſultis perſona tantum ficta
27 cenſetur [27] eſſe, *vt patet ex l. legatum* 116. §. *ſeruo hæreditario. D. de leg.* 1. *text. in l. vſusfructus. D. de ſtipul. ſeruorum.* Idem iudicandum ſi ſtipulatus fuerit non purè, ſed ſub conditione, ea námque ſtipulatio nulla eſt. Licet enim

enim ſtipulationis exactio ſeu effectus aut executio differri poſſit, vires tamen [28] debet habere de præſenti quas in futurum exerat. Vnde cum illæ deſint ob defectum ſubiecti, materiæ ſeu perſonæ, deficit actus & ex conſequenti vſusfructus *d. l. vſusfructus*. Quorſum igitur ex *d. l.* vſusfructus rectè legatur ipſi ſeruo? quia dies eiuſmodi legati non cedit niſi ab aditâ hæreditate *d. l. & l. vnic. §. fin. D. quando dies vſusfr. leg. cedat.* quo tempore vera occurrit perſona, ſcilicet ipſius hæredis, in quâ pedem figit vſusfructus. Sic autem definitur *Ius vtendi, fruendi, rebus alienis, ſaluâ earum rerum ſubſtantiâ.* Ius dicitur, quiâ vſusfructus conſiſtit in iure, & non in parte, non in ſubſtantiâ ſeu proprietate rei, *vt dicitur in l. Mauius. §. fin. D. de leg.* 2. Vnde *in l. quid aliud. D. de verb. ſignificat.* dicitur eſſe qualitas inhærens perſonæ, ſicut ſeruitus realis, qualitas inhærens prædio ſeu potius prædijs. Quid (inquit ſubtiliter ſuo more Celſus) aliud ſunt iura prædiorum, quam ipſa prædia qualiter ſeſe habentia. 28

Quæ vt clarius explicem, ſciendum eſt, quod in iure ſit proprietas quędam nuda, nempe cui deeſt vſusfructus *§. proprius autem inſtit.*

Digitized by Google

ſtit. de hæred. inſtituend. & eſt proprietas quædam plena ſiue veſtita, cui nimirum vſusfructus cohæret *vt in §. vlt. in fin. inſtit. de vſufruct.* quo etiam modo diſtinguitur vſusfructus: nam nudus eſt, vt dixi, qui non cohæret proprietati, ſed plenus eſt qui proprietatem comitatur vt text. loquitur *in l. ſi ita* 126 §. 1. *D. de verb. oblig.* Prioris generis vſusfructus non eſt pars dominij, ſed eſt ius à dominio ſeiunctum, adeò vt vnus idemque ſic eſſe non poſſit dominus & fructuarius *l. vti frui. D. ſi vſusfr. petat.* Et hic ab interpretibus nuncupatur vſusfructus formalis quia per ſe conſiſtit, & non dominij ſed ſeruitutis pars eſt, & hic propriè veréque vſusfructus eſt. At poſterioris generis vſusfructus eſt pars dominij *l. qui vſumfructum. D. de verb. oblig.* quem ob id interpretes vocant vſumfructum cauſalem, nempè quià competit ex cauſa proprietatis, ſeu miſcetur proprietati, eamque comitatur *l. ſi tibi proprietas D. de vſufr. accreſcend.* & hic vſusfructus nec ſeruitus eſt nec propriè vſusfructus appellatione cenſetur.

Quamuis autem dominus vſumfructum formalem non habeat, eundem tamen con-

ſtituere

ſtituere poteſt. Vnde colligi poteſt axioma no-
tabile, [29] ſcilicet aliquem dare poſſe quod non 29
habet *l. quod noſtrum. D. d. tit.* Quod et-
iam firmatur *ex l. non eſt nouum. D. de acq.
rer. domin.* vbi qui nullam habet potentiam
vſucapiendi alteri potentiam concedit. Ne ta-
men reſultet repugnantia *ex l. nemo plus iu-
ris. D. de Reg. Iur.* vbi nemo dat, quod non
habet, dic has contrarias leges intelligendas
[30] de eo quod non habetur actu ſeu ſecun- 30
dùm ſubſtantiam, ſed habetur τῇ δυνάμει virtu-
te vt loquitur Iuriſconſultus *in l. aduerſus. D.
de recept. arbitris.* Hoc modo, qui habet ple-
num dominium, non habet vſumfructum
formalem, quem tamen alteri concedit, quia
hoc ipſo quod habet cauſalem, dicitur in ef-
fectu & virtute continere formalem. Sic dici-
mus aliquem alteri, dare mortem, licet mor-
tem non habeat formaliter, ſed tantum effi-
cienter.

Porrò ius fructuarij quantumuis magnum
ſit, tamen plurimum differt ab vſu fruitioné-
que domini, [31] dominus enim mutare rei
ſubſtantiam poteſt, ac quocunque modo ar- 23
bitratu ſuo de re diſponere *l. in re. C. man-*

dati, fructuarius debet rem ita tractare vt maneat integra ſubſtantia eadémque ſpecies quæ antè fuit, atque cæterarum rerum quæ vſu conſumuntur finito vſufructu tantundem reſtituendum eſt *l. ſi cuius. §. ſed ſi. D. de vſufr. §. conſtituitur autem inſtit. eod. tit.* Dominus quidem rei habet ius vtendi fruendi re ſua, ſed iure dominij, non iure vſusfructus, non iure ſeruitutis: & ideo vſumfructum rei ſuæ habere propriè non dicitur.

Vnde ſatis conſtare arbitror, quod quamuis prædicta interpretum diuiſio conuelli poſſit (ſi enim prædictas rationes ad iuſtum calculum reuocare velimus, implicabunt negotium, non expedient) rectè tamen ſuſtineri queat, licet enim vocabula noua ſint, & ab interpp. facilioris doctrinæ gratiâ adinuenta, ex ipſa tamen re profecta videtur & iure probatur: neque enim à ſententiâ legum aliena eſt, cum ex ea neceſſariò conſequatur; & rectè interpretes vſumfructum cauſalem vocant, quod cauſam ducat à dominio. Nec deſunt exempla iuris, quibus demõſtratur, quod commoditas quam habet dominus in re ſuâ vſusfructus appelletur: nam acceptilationem vſusfructus ei factam

qui

Digitized by Google

qui fundum debet , eſſe inutilem reſpondet
Iuriſconſultus ea ratione , quiâ vſusfructus do-
mino rei cōpetens eſt pars integralis fundi quæ
relata ad totum per ſe non venit in conſidera-
tionem *l. & per iuſiurandum. D. de accepti-
lat.* Sanè plurimis locis demonſtrare poſſem ,
ius vtendi fruendi quod proprietario competit
coniunctim cum ipsâ proprietate , vſumfru-
ctum appellari. Sed vnicus Vlpiani locus ſuffi-
ciet *in l. vti frui. D. ſi vſusfr. pet.* ita inquien-
tis, *qui habet proprietatem , vtendi fruendi
ius ſeparatum non habet :* quid his verbis cla-
rius? Nec quenquam conturbare debet vocu-
la cauſalis, tanquam ab interpretibus & non à
veteribus Iuriſconſultis ſeu iurium authoribus
profecta , cum ad faciliorem doctrinam con-
ducat. Similiter enim in omnibus alijs artibus
factitatum cernimus. Ac ſanè ei cui veritas in
amoribus eſt , facillimum ſit iudicare, nullam
vnquam artem & ſcientiam tam perfectam
támque omnibus numeris abſolutam fuiſſe ,
32 in quâ non aliqua verba reciperentur , quæ 32
magis ad doctrinæ facilitatem , quàm ad or-
natum & elegantiam conducerent. Neque o-
mnium ſcientiarum inuentrices Athenæ , res

Digitized by Google

tam perfectas posteritati tradidissent, nisi eorum studio qui in ea vrbe excellebant, esset perfectum, vt ad quamlibet cognitionem quæ certâ ratione doceretur, vocabula, diuisiones & eiusmodi alia ab omni ornatu sepcsita, vtiliter tamen nouarentur. Neque verò potuerunt astrologi artium suarum præcepta, nec in medicina aphorismos Hyppocrates, nec in geometriâ postulata Euclydes tradere, nisi confictis & præter peruagatam vulgi opinionem sibi adscitis verbis: Sanè, cum etiam (Cicerone ipso teste) omnis qui de iure sermo instituitur, in populari ratione potissimum versetur, ac ea quæ tractantur, in scripti & voluntatis interpretatione plurimum consistant: is mihi lumen aliquod ei quod tractat, adferre videatur, qui res inter sese coniunctas, aut (vt plerumque in Iure Ciuili accidit) repugnantes, partibus quibusdam paucitate definitis comprehenderit colligaueritue: nec videri possit aliquid nouum & præter Iuris sententiam attulisse, licet ad docendum id quod assumpsit, verbis vtatur antè id tempus in eo genere inusitatis & ignotis.

CON-

Digitized by Google

CONCLVSIO QVINTA.


Eruitus realis in vrbanam & rusticam diuiditur. Inter vrbanas numerantur, vt vicinus onera vicini sustineat, seruitus luminum, ne luminibus officiatur, cæteræque illis similes; ad quas etiam ius venandi rectè referri putat Andr. Gail.

SVMMARIA.

1 An luminum & ne luminibus officiatur, sint distincta seruitutes? explicatur hic & num. 7.

2 Quæ dicantur vrbana prædia, item quæ rustica.

3 Vrbana & rustica locus non efficit, sed vsus.

4 Seruitutes vrbanæ & rusticæ quorum respectu ita denominentur.

5 Vtrum in denominandis seruitutibus, nulla habeatur consideratio prædij seruientis.

6 oneris ferendi seruitus quidnam peculiare habeat, plenè traditur.

7 Discrimen inter seruitutem luminum, & ne luminibus officiatur.

8 Est etiam seruitus prospectus à superioribus distincta, multóque latior.

9 An is, cuius ædificium debet seruitutem altius non tollendi, viridaria super altitudinem ædificij habere possit.

10 Seruitus altius non tollendi, & seruitus luminibus nõ officiendi, quomodo inter se differant.

11 An & quomodo per depressionem parietis, luminibus vicini offici possit, dilucidè traditur.

12 Vtrum seruitute non constitutâ, liceat aperto pariete nostro, ibidem fenestram collocare, inuito vicino? discutitur vtrimque.



LVminum materiam confusam maiorum æuo & meris inscitiæ tenebris inuolutam, clarius explicuere hac tempestate purioris eruditionis Viri Costalius Duar. Cuiacius alijque complures, Corrasio prę cæteris suas hic dilatante fymbrias; idcircò multis ea de re agere in his spicilegijs conclusionum mearum Decretum non est. Id tamen hoc loco tractabo, an luminum & ne
1 luminibus officiatur, sint distinctæ [1] seruitutes? pauca tamen præmittenda sunt. Egimus supe-

superius de seruitutibus personalibus, scilicet de vsufructu, vsu & habitatione: nunc de seruitutibus realibus agendum est, quas monuimus sic dici reales, quia debentur à re rei, scilicet à prædio seruienti prædio dominanti; & quia distinctio specifica relationis, qualis est seruitus, petitur à distinctione specificâ terminorum, quales sunt prædia prædominantia, cum illa diuidantur in rustica & vrbana, rectè seruitus realis diuiditur in vrbanam & rusticam, *de quibus in tit. de seru. vrb. præd. & in tit. de seru. rust.* Vrbana prædia dicuntur illa, quæ sunt ædificata [2] ad cultum potius & ornatum, 2
quam ad vtilitatem, siue illa sint in vrbe siue extra. Rustica verò, etiamsi sint in vrbe, illa dicuntur, quæ sunt ordinata potius ad vtilitatem & lucrum quàm ad cultum. Vnde rectè Pomponius *in l. vrbana. D. de verb. signif.* docet vrbana & rustica loco non distingui, [3] sed qua- 3
litate vsus. Loco quidem distingui inter antiquos voluit Neratius, ab alijs meritò reprehensus, qui ab vsu, & qualitate taliter dici voluerunt. Ex eo, quòd actum est, ac si id non appareat, ex consuetudine domini res omnis æstimanda; pendet enim atque æstimanda res omnis

mnis

noménque aſſumere à prædijs quorum vtili-
tatem reſpiciunt, reſpondet atque per exem-
pla declarat Iuriſconſultus Neratius *in l. 2. D.*
de ſeru. ruſt. præd. nullo reſpectu habito [5] ad 5
qualitatem rei ſeu prædij ex quo debentur.

Cæterum variæ ſunt vrbanæ ſeruitutes, &
inter illas eſt etiam ſeruitus oneris ferendi *l. etſi*
fortè. §. etiam & l. ſicut. §. competit. D. ſi ſer-
uit. vind. l. eum debere 32. D. de ſeruit. vrb.
præd. Cui ſeruituti hoc proprium eſt, vt infe-
rior vicinus onus ferre ſuperioris, eiuſque ædi-
ficium fulcire [6] & ſuſtentare debeat, puta pari- 6
ete, aut columnis, aut epiſtilijs, aut ſtatuis aut
mulieribus ſtolatis, de quibus Athenæus *lib.*
6. Imagines quoque oneri ferendo collocari
ſolitas ſcribit Vitruuius *lib. 1. de architecturâ*
cap. 1. Vnde de ſeruitute oneris porticus ſer-
uandæ agit Neratius *in l. penult. §. 1. D. de*
damn. infect. id eſt, de ſeruitute impoſitâ ad
ſuſtentandum onus alienæ porticus. Planè qui
oneris ferendi ſeruitute obſtrictus eſt, is tene-
tur columnam, parietem, ſtatuam aut quid
aliud habere poſitum vel erectum, quod oneri
vicini ferendo ſit, idque collocare & collapſum
reficere vel aliud ſimile ſuis ſumptibus repo-

 nere

nere debet *d. l. ſicut. §. etiam* & *d. l. eum debere.* Nec refragatur, quod ſeruitutum naturæ hoc non inſit, vt aliquid faciat is cuius prædium ſeruit; quoniam ſeruitus debet habere cauſam perpetuam, nam perpetuitas illa accipienda eſt pro qualitate ſubiecti: vt res mortalium perpetuæ cenſentur, magis nimirum per genus, id eſt repræſentationis & ſucceſſionis iure, quam per ſpeciem; vt populus qui fuit olim, idem cenſetur cum populo qui modo eſt: vt pater perpetuus idémque eſſe & adhuc viuere videtur per filios ex ſe genitos, vtpotè qui non modo in locum, ſed & in ius patris dicuntur ſuccedere perſonámque eius repræſentare, id eſt, veluti præſentem & adhuc viuentem ſiſtere. Sic oneris ferendi debitor præbere debet parietem, quo vicini onus fulciatur & ſuſtentetur perpetuò, hoc eſt, perpetuò debet habere parietem illum, aut alium eius loco reponere & ſurrogare, qui ex vtilitate paries idem intelligendus eſt *l. ſeruitutes. §. ſi ſublatum. D. de ſeruit. vrb. præd.*

Præcedens mentio & ordo exemplorum à nobis ſeruatus, admonet vt de luminum ſeruitute videamus. In qua re ſciendum eſt, lumina eſſe

Digitized by Google

eſſe quibus cælum videtur & aer excipitur; pro-
bat id *l. lumen* 16. *de ſeru. vrb.* dum ait, lumen
eſſe vt cælum videatur. Vnde lumina immitte-
re, ſeruitutem luminum habere, luminibus
officere, item obſtruere obſcuraréque lumina
dicimus. Luminum ſeruitute conſtitutâ, inquit
Paulus *in l. 4. D. de ſeruit. vrb. præd.* id acqui-
ſitum videtur, vt vicinus lumina noſtra exci-
piat, id eſt, vt præſtet aperiátque locum intro-
mittendo hauriendóque lumini, at ſeruitus ne
luminibus officiatur, eo ſpectat, ne lumina
vicini [7] obſcuriora quoquo pacto fiant, vnde 7
quodcunque fit ad luminis deminutionem,
vel impedimentum prohiberi poteſt *l. 3. l. in-
ter* 15. *& l. ſi arborem in princ. de ſeru. vrb.
præd. l. 1. in fin. ſi vſusfr. petat.* Seruitus lumi-
num à contiguis ſeu proximis duntaxat prædijs
vrbanis deberi ſolet, ne luminibus officiatur,
etiam ab aduerſis *Hotom. 2. amic. reſp. ſiue lib.
obſ. 12. cap. 5.* illa vt & obſtaculum remouea-
tur efficit, hæc ne quid incommodi inferatur.
Et hanc differentiam manifeſtè ſtatuit Iuriſ-
conſultus *in d. l. 4. de ſeru. vrb. præd.* Hinc
ſatis conſtare arbitror ſeruitutes iſtas eſſe di-
ſtinctas latioremque & ampliorem eſſe ſerui-

tutem luminum quam seruitutem ne luminibus officiatur. Alia etiam est seruitus prospectus & à superioribus diuersa, multóq; latior existit: Seruitute quippe prospectus hoc amplius conti-
8 netur, vt liceat in patentia [8] & exporrecta loca, tā inferiora quàm superiora libere prospicere, ita vt prędij seruientis domino non liceat quicquā agere vel positum habere, quod prospectum illum gratum & liberum auferat, auertat vel impediat, siue is aspectus cōtingat ex superioribus locis, siue ex inferioribus, ex quibus lumen hauriri nō possit *l. lumen de seru. vrb. præd.* Itaq, illæ ad lumen, hæc ad gratiorem prospectū & liberum pertinet *d. l. inter D. d. tit.* Vnde in hac nihil fieri potest, per quod impediatur delectatio & amænior seu gratior prospectus; cū ei qui luminū aut ne luminibus officiatur seruitutem debet, quidlibet in suo agendi facultas sit, dummodò lumina alterius non obscuret vel impediat. Sic vt seruitus ne luminibus officiatur, ad solam claritatē lucis, aut solis pertineat: contra prospectus, etiam amænitatem & delectationē in se includat, nimirum vt viridaria, arbusta, picturæ & imagines videri queant. Dubitatū quidem fuit, an is, cuius ædificium seruitute altius

non

non tollendi affectum seu obnoxium erat, viridaria super altitudinem ædificij habere posset, quasi viridarijs positis ædificia altius tolleret *l. ædifices 12. D. de ser. vrb. præd.* Tollere siquidē, est eleuare, erigere. Vnde viridia seu viridaria eadem ratione tolli, qua ædificia dicuntur, quēadmodū Nonij Marcelli authoritate docemur *de compendiosa doct. c.* 1. Erant viridia in tectis, qualia in hac nostra Amplissima florentissimáque Ciuitate Louaniensi videre est in Collegio D. Pulcheriæ, qualia etiam priscis tēporibus vsitata fuisse, memoriæ prodidit Vitruu. *lib. 6. c. 6.* sic enim ibidem scribit: Vti viridia in tectis per spatia fenestrarum prospiciātur. Sed longè aliud est, ędificiū erigere, aliud erigere viridia, is enim, cuius ædes debent seruitutem altius nō tollendi, viridaria super altitudinem ædificij habere poterit: si verò vicinus mihi debeat seruitutem ne prospectui officiat, viridaria quæ prospectui obstabunt, habere non poterit *d. l. ædificia*; aut si habeat, potero actione consequi vt viridaria tollat seu auferat; viridarijs ablatis, prospectus quidem erit liberior, non tamen amęnior. Planè cum amænos illos prospectus penitius considero, nihil gratius nihilque iucundius contingere posse arbitror, horti enim flo-

 ribus

Digitized by Google

ribus & arboribus conſiti, fluminum per vi-
rentia prata decurſus, oblectant oculum, dele-
ctant animum.

Hactenus de ſeruitute luminum, ne lumi-
nibus officiatur, & proſpectus, quomodò inter
ſe differant diximus. Nunc in quo ſeruitus al-
tius non tollendi à ſeruitute luminibus nõn of-
10 ficiendi [10] diſcrepet, inueſtigemus. Et quidem
diſtinctas eſſe has ſeruitutes conuincitur *ex. §.
prædiorum & §.fin.inſtit.de ſeruit.* licet quan-
doque vel copulatiue vel per modum cauſæ
ſine copulâ coniungantur. Nam non ſolum al-
tius tollendo, ſed etiam latius protendendo
parietem, imò tollendo, deprimendo, aliiſque
modis, luminibus vicini offici poteſt *l.17.§.1.*
11 *D.de ſeru. vrb.præd.* ſi fortè per [11] refractio-
nem, ſeu repercuſſionem vel preſſurâ quadam
in ædes eas deuoluatur vt verbis Iuriſconſulti
vtar *in.d.l.17.§.2.* Mirum id facilè videri queat,
quibus perſuaſum ſit potiùs ſublato ædificio
propinquo locum tunc opacum plus ſolis lu-
miniſque recipere. Sed ex mathematicorum
demonſtrationibus abundè diſcimus, ipſaque
experientia teſtis eſt, maiorem caloris luminiſ-
que reflexionem exiſtere, quo radij vel ſolis vel
ignis

ignis cuiuſcunq; per refractionem magis ferantur diametraliter. Seruitute ergò ne luminibus, hoc comprehenditur, ne lumina vicini obſcuriora quoquo modo reddantur, quâ ratione quodcunq; tendit ad luminis auerſionē vel impedimentum, prohiberi poteſt. Adeo vt plantatio arborum, cum efficiat, quo minus cœlum videri poſſit, conſtitutæ ſeruituti ſit contraria *l. ſi arborem* 17. *D. eod*. Vndè non immeritò quis cum Antonio Fabro Iacobum Cuiacium reprehenderit, qui ſeruitutem altius non tollendi non diſtinguit, à ſeruitute ne luminibus officiatur. Qui cauit, ne altius quid tollat, tametſi nequeat altitudinis metam ædificando tranſgredi, quamuis ex eo lumina nō fierent obſcuriora; arbores tamen plantare & viridaria ſuper eam altitudinem habere non impeditur *l.* 12. *eod.* quibus proculdubio luminibus vicini obſtrui poteſt. Quinetiam & latius protendendi vel etiam deponendi ædificium, facultatem habere arbitror, quamuis luminibus vicini officiat *arg. l.* 7. §. 1. *de ſeru. vrb. præd.*

Subit hoc in loco quæſtio non inelegans, quæ nec mihi prætermittenda viſa eſt, maximè cum inter ſummos Iuriſconſultos tantoperè agitetur

agitetur : An ſeruitute non conſtitutâ liceat
12 aperire parietem noſtrum, feneſtram eo loco 12
habendi gratiâ, inuito etiam vicino? Et quidem Cœpolla *in tract. de ſeruit. vrb.* quem plerique ſequuntur, ſcripſit non licere : quod ideò neceſſaria ſit ſeruitus luminum *l. 4. l. 16. de ſeru. vrb.* quæ à Gaio feneſtra vno nomine appellatur *lib. 2. inſtit. tit. 9.* id eſt, ius feneſtræ immittendæ, qua lumen hauriatur & vicinus lumina noſtra excipere cogatur, cui graue & permoleſtum aliàs, vt ſecreta domus alteri pateant. Nihil referre dicebat Xenocrates, oculoſné an pedes in alienum feras, vt ex authoritate Plutarchi *in lib.* περὶ πραγμ. iam pridem docuit *in prælectionibus ſuis ad tit. Cod. de ſeruit. & aqua.* Spectabilis ille & verè Magnificus Vir D.
13 Gerardus Corſelius Iuris vtriuſque Doctor 13
Excellentiſſimus, & in Illuſtriſſimâ noſtrâ Louanienſi Academiâ, Florentiſſimo inquam Iuriſprudentiæ theatro, Iuris Ciuilis quondam Anteceſſor Primarius, vnde ob raras ingenij ſui dotes, eximiam & ſingularem eruditionem, ad ſupremum Concilium Belgicum per Ser.mos Principes primum euocatus eſt: ex quo ad ſanctius ſuæ Celſitudinis Concilium modò aſ-

ſumptus.

ſumptus, fœliciter regit; Quem eo lubentius nomino, quod ſub illo prima iuris fundamenta iecerim, eáq; ratione honoris & reuerentiæ vinculo illi plurimum ſim deuinctus. Vt ad rem redeam, idem ſcriptum eſt à Iacobo Cuiacio 1. *obſer*. 31. non licere nimirum iure libertatis naturalis feneſtras verſus alienas ædes habere, quoniam ſine ſeruitute facultas non ſit eiuſmodi feneſtras habere. Mouetur præcipuè *l. penult. de ſeru. vrb. præd.* & quoniam vrget dicta lex in his verbis *pariete communi*, reijcit illud verbum communi, quod imperito potius interpreti vel librariorum errori, quàm Paulo Iuriſconſulto tribuit: & pro communi legit cœco, meritò eam ob cauſam reprehenſus ab Hotom. 2. *amicab*. 31. Attamen cum rem penitius expendo, aio contrarium, id eſt, fas eſſe aperire parietem noſtrum, feneſtrámque ibidem habere, etiam inuito vicino, neque ad hoc ſeruitutem requiri. Inprimis meam ſententiam confirmat quod alibi legitur: eum qui iure ſuo vtitur nemini facere iniuriam, nam qui in ſuo facit, liberè facit, licet alteri noceat, dummodò ſibi proſit *l. 11. §. item de aq. pluu. arc.* In ſuo alij hactenus facere licet, *inquit Iuriſ-*

 conſultus

consultus in l. 8. §. 5. D. si seruit. vind. quatenus nihil in alienum immittat: qui in suo pariete fenestras facit, reuerà nihil immittit: quod indè relucet, quoniam nec in loca publica, sacra & religiosa aliquid immittere permissum sit *l. 2. in princ. §. locorum D. ne quid in loc. publ. l. 1. ne quid in loc. sacr.* liceat tamen fenestras in ea habere. Qui prospicit in hæc loca, non ideò censetur quidquam in ea immittere.

Sciendum est quod res omnes suas imagines & figuras, quas Philosophi species nuncupant, extra se in aërem mittunt, quæ ad oculos nostros perueniunt, & easdem res quarum sunt imagines repræsentant; quod in speculo videre est, quod cum rerum imagines & species recipiat, & nequeant vlterius progredi, quod speculum translucidum non sit, ibi consistunt, & quæcunque ante illud sunt, valdè propriè referunt nobis & repræsentant. Vnde quod videmus, non fieri emissione radiorum, sed receptione potiùs [14] specierum, verius est. Nam si stellæ suas imagines & species in nostris oculis non imprimerent, vt per illas conspicerentur, cum ab oculis nostris tam longè absint, nequaquam videri possent.

14

Meæ

Digitized by Google

Meæ ſententiæ quoque adſtipulatur quod reſcripſit Imp. Zeno; ædificantem, ſi relinquat duodecim pedes inter propriam & vicini domum, tam proſpectiuas quàm luciferas feneſtras fabricare poſſe *l. 12. §. 2. C. de ædific. priuat.* cum per hoc in alienum nihil immittat. Itaque figuratè oculos immitti dixit Xenocrates, curioſitatem taxans, *vt Plutarchus ſatis indicat*, & quid vicino moleſtum ſit oſtendens, quem ſi hac ratione offendere volumus, iure nobis licet, dummodò nihil immittamus. Et quid ſi feneſtræ luminis dumtaxat hauriendi gratiâ habeantur, ex quibus proſpectus in alienum non detur, ſi nimirum editiores ſint vel occluſæ vitro ſpiſſiore & aſpectum non tranſmittente *don. 11. com. cap. 5.*

Præterea ſententiam meam coadiuuat, id quod reſponſum eſt *in d. l. pen. de ſeru. vrb. præd.* de pariete communi: quid enim opus fuiſſet de pariete communi reſpondere, ſi idem obtineret in quouis? diſparem eſſe rationem quis non videt? in pariete communi id ideo fieri non poteſt, quia ſocij nihil quidquam in re communi inuitis cæteris faciendi facultatem habent, vſque adeò vt nec demoliri parie-

tem poſſint, quoniam ſoli domini non ſunt *l. Sabinus communi diuidund.* ergò aliter ſe res habet in vno domino, cui, cum totum parietem demoliendi facultatem habeat, in eo feneſtras & lumina aperire licitum eſt, ſic vt non liceat vicino agere, ei ius non eſſe ita feneſtras habere, & petere vt eas occludat, quanquam vicinus quiduis in ſuo facere vel è regione collocare queat, quo ipſi lumen & proſpectum obſtruat. qualis igitur ea moleſtia, quâ quiſque vbi velit, ex aduerſo tollendo ædes ſuas vel aliter obſtruendo, ſe eximere poteſt. Nec iuris nec æquitatis ratio impedit, quo minus feneſtras in ſuo pariete aperire cuique liceat, idque propter naturalem aëris communionem §. 1. *inſtit. de rer. diuiſ.* ſed vicinus collocare & quiduis in ſuo erigere non prohibetur, quo pari iure lumen & proſpectum ijs feneſtris obſtruat *arg. l. 8. §. 5. ſi ſeru. vind. l. 29. §. 1. ad l. Aquil.* Aliàs atque interim dum non obſtruit, voluntate & conſenſu eius lumen hauriri immittíque exiſtimandum eſt. Vnde eleganter alibi, eum, qui ita aperuerit, veluti lucro quodam vti ratiocinatur Iuriſconſultus *in leg. 26. D. de dam. infect.*

Cæte-

Digitized by Google

Cæterum vt prædicta ad praxin vsumque fori applicem, quæstionem in supremo amplissimóque Brabantiæ Concilio acriter ventilatam, in medium producere lubet. An ex eo solo, quod actor contra legem seruitutis in diuisione olim constitutæ, in muro ei addiuiso altius elatum & ædificatum habet, reus in sua etiam habitatione fenestras habere possit contra legem impositæ in eadem diuisione seruitutis: hoc est. An in diuisionis negotio locum habeat, regula & exceptio? fidem frangen-
ti [15] fidem seruari non debere. Dubitationem 15
quidem habere videbatur ex eo, quod ea regula non pasim nec indistinctè in omnibus negotijs locum habeat, quo modo nominatim & expresse decisum est eam non obtinere in contractu emptionis & venditionis *l. non idcircò. C. de contrah. empt. l. si traditio. C. de act. empt. l. inciuile & ibid. DD. C. de rei vendic.* At certè illud indubitatum est eam locum habere & obtinere in contractibus innominatis. In quibus sicut ex solo liberæ voluntatis arbitrio vtrimque locus est pænitentiæ, quamdiu pænitens implementum contractus ab aduersario non suscepit: sic vt volente

etiam aduersario implere pro parte sua quod conuenit, pœnitendo recusare queat, possitque non suscipere implementum, & non suscipiendo eximere se à mutuâ obligatione, atque adeò repetere etiam ac condicere, si quod ex parte sua præstare tenebatur iam impleuerat *l. 3. §. 1. l. si pecuniam. §. 1. D. de condict. ob caus. l. naturalis. §. 1. D. de præscript. verb.* Ita sanè & multò quidem magis ac fortius recedere licet vnicuique à contractu eique contrauenire, si fidem fallat aduersarius & contractui inito non obtemperet: eaque certissima est & indubitata omnium interpretum, nemine (quod equidem comperi) reclamante sententia. *D. D. in l. cum proponas. C. de pact. Barth. in l. quæro. §. inter locatorem. D. locati, Bald. in l. inciuile. C. de rei vendicat.*

Porrò verò illud certissimum ac planè indubitatum est, negotium diuisionis hæreditatis censeri inter contractus [16] innominatos. Est
16 enim de genere permutationis, quæ inter contractus innominatos prima est ac præcipua species. Planéq, ac manifestè erroneum est, quod Actor nititur persuadere, in diuisione rerum communium verti contractum emptionis & venditio-

venditionis, præsertim quando celebrata est diuisio per rerum hinc inde inter cohæredes & condiuidentes factas assignationes seu adiudicationes, sicut in subiecto casu. Atque ita disertè tradit Accursius *in l. si familiæ. C. famil. hercisc. in Gloss. vlt.* in diuisione factâ per rerum hinc inde adiudicationem, esse quandam permutationem; eiusque rationem reddit, non minus perspicuam quàm elegantem. Nam cum vnaquæque res sit communis inter cohæredes, sic vt in vnaquaque re singuli ex cohæredibus aut socijs partem suam habeant: quando celebratur diuisio per rerum singularum singulis factam adiudicationem, vnusquisque cohæredum in re sibi adiudicatâ vnam partem habet ex iure ac capite sui cohæredis, pro quâ vicissim ei cedit partem suam in re assignatâ seu adiudicatâ ipsi cohæredi; quæ vera permutatio est, per quam rem suam sic alteri quis cedit, vt inuicem ab eo aliam accipiat *l. 1. D. de rer. permut. d. l. naturalis.* §. 1. Eóque fit, vt si res aliqua vni adiudicatâ postmodum euicta fuerit: euictionis detrimentum, alter cohæres pro parte pręstare debeat actione pręscriptis verbis *vt diserte habet textus in d. l. si familiæ*

in fine

in fine. Quæ res manifesto argumento est, in negotio eiuscemodi diuisionis permutationem versari, & sic contractum innominatum, non emptionem & venditionem: quæ si intelligeretur in eiusmodi diuisione, de re euictâ cohæredi aduersus cohæredem non præscriptis verbis sed ex empto daretur actio *l. ex empto. D. de act. empti. Salyc. & alij in l. si permutationis. C. de euict.*

Hinc & illud euenit, quod sicut ex placito permutationis nullâ re secutâ nemini competit actio *l. ex placito. C. de rer. permut.* sic diuisionis etiam placitum, nisi traditione vel stipulatione sumat effectum, ad actionem tanquam nudum pactum nulli prodesse possit *text. in l. diuisionis placitum. D. de pact.* Quod aliter se haberet, si diuisionis conuentio ad emptionis ac venditionis speciem referretur: esset enim ex solo consensu ac à venditione efficax ad agendum, sicut emptio & venditio nudâ consentientium voluntate contrahitur & producit efficacem actionem *l. 1. D. de rer. permut.* Quibus omnibus consequens est, vt quâ ratione in contractù permutationis, qui innominatus est, locum habet regula fidem

fran-

Digitized by Google

frangenti &c. de quo inter omnes conuenit *d. l. cum proponas. C. de pact.* locum etiam habeat in conuentione diuisionis, & sic in casu presentis controuersiæ eadem illa rectè Actori per Reum obijciatur, eique prodesse ac suffragari debeat ad luminum ac fenestrarum à se apertarum contra legem diuisionis retentionem, quoad Actor contra legem eiusdem diuisionis in muro terminali superædificatum habeat. Et id quidem eo magis, quod seruitus hęc de non hauriendo lumine aut habendis fenestris infra præscriptam altitudinem, in prædictâ diuisione habitationi Rei impositâ, sit connexa ac planè respectiua ad illam seruitutem impositam fundo qui ab Actore possidetur, de non tollendo ac supeædificando muro terminali; vt apertissimè conuincitur ex clausulâ dictæ diuisionis in verbis *vvaertegens die voorschreuen kinderen &c.* Quæ ostendunt mutuam esse & reciprocam harum seruitutum conuentionem ac constitutionem: in quo quidem genere obligationum quæ sibi connexæ & ad inuicem respectiuæ sunt, potissimum obtinet supradicta fidei non seruatæ regula ac exceptio, vt eleganter notat Salyc. *in d. l. cum*

 propo-

proponas, quem ibidem in hoc refert & sequitur Alexand. Sic quod nulla planè sit dubitatio, quin rectissimè se fenestrásque suas aduersus Actorem Reus in præsenti causâ tueatur, etiam contra expressam legem diuisionis ac impositæ seruitutis, quamdiu contra eiusdem diuisionis ac mutuæ seruitutis legem Actor ædificatum habet, in eo muro quem altius non tolli fuerat constitutum. Et id quidem etiam per viam nudæ exceptionis, quia potest hæc regula de fidei ruptione seu contractus inobseruantiâ ac contrauentione, non agendo solum exerceri *de quo textus est express. in d. l. si conuenerit. §. vlt. D. pro socio, l. quæro §. inter locationem & ibid. Barth. D. locat.* verum etiam & quidem multò magis excipiendo *text. est in d. l. cum proponas 2. C. de pact.* Sic quod superuacaneæ planè cautionis fuerit, postulata ac impetrata per Reum ad proponendam ex hoc capite ac regulâ directam conclusionem in integrum restitutio, cum alioquin etiam perpetua sit & notissimi ac certissimi iuris regula, ei qui actionem habet, multò magis etiam exceptionem competere *Iurib. vulgat.*

Neque verò Reo in hac exceptione obstare

potest,

Digitized by Google

poteſt, nec aduerſus eam Actori ſuffragari, quod ex ſtatuto ſeu conſuetudine municipali (ciuitatis videlicet Antvverpienſis) etſi prohiberi inædificatio potuit, quando contra legem impoſitæ ſeruitutis à vicino cœpta eſt, eâ tamen perfectâ compelli vicinus non poſſit vt illam tollat, ſed eam ſic vt poſita eſt, retinere poſſit dum vltrò corruat. Nam vt illud interim omittamus, quod obijciebat Reus, ſtatutum ſeu conſuetudinem municipalem, quæ contra ius vicini inædificatum permittit retinere, expreſsè ac diſertè loqui in eo quod quis ædificauit in proprio, ac proindè locum habere non debere in præſentis quæſtionis hypotheſi, vbi non in proprio ædificatum eſt ſed in communi; quod conſuetudines [17] ac ſtatuta municipalia 17
ſtrictè in proprijs terminis ſunt accipienda. Quæ tamen allegatio non planè vacat ratione, ex eo præſertim, quod quamuis alias regulariter quod commune eſt, proprium etiam intelligatur ſingulorum *l. ſerui electione. §. vlt. de leg.* 1. in ſeruitutum tamen tractatu id non obtineat; eóque fiat, quod etſi in ſuo fundo qui ſeruitutem non debet, domino facere ac demoliri liceat pro ſuo arbitratu *l. altius cum l.*
 ſeq.

ſeq. C. de ſeruit. & aq. in communi tamen perinde id inuito ſocio non licet, quia nemo ex ſocijs ſolus eſt dominus *l. parietem. D. de ſeruit. vrb. præd.* ideóque à ſocio poteſt prohiberi *l. an vnus. D. ſi ſeruit. vind.* Tum verò vt maximè etiam in communi loco ſeu muro hoc ſtatutum obtineret, non impediretur tamen is contra quem ſic ædificatum eſt, ſtante etiam & manente ex vigore ſtatuti ſeu conſuetudinis inædificato, ipſe interim vti iure exce-
13 ptionis ex alio [18] capite, ſcilicet naturà & conditione contractus, & mutuæ atque reciprocæ ſeruitutum impoſitionis ac legis diſpoſitione in eam influente ſibi competentis, vt nimirum qui contra legem conuẽtionis & impoſitę ſeruitutis ædificatũ Actor vicinus habet, quamuis vigore ſtatuti ſeu conſuetudinis id ei ſic retinere liceat, viciſſim liceat Reo vicino venire contra legem inuicem ſibi ſeu ſuo fundo impoſitæ ſeruitutis, quia ſcilicet nihil ad huius iuris ac exceptionis cauſam pertinet eiuſcemodi ſtatutum aut conſuetudo, ſed planè diuerſa diſtinctáque ſunt hæc duo, nec quicquam habent inter ſe commercij. Et in hanc ſententiam, atque in ipſiſſimis penè terminis, notabilis eſt ac elegan-

elegantiſſima deciſio *in l. Sabinus. §. 1. D. comm. diuid.* quo loco definit acutiſsimus Papinianus, ſocium qui in re communi ſocium ædificantem poterat prohibere, ſi non prohibuit cum poſſet, cogere poſtea non poſſe vt opus factum tollat ac diruat. Quod enim ab vno ex ſocijs altero permittente factum eſt, iure diſponente poteſt retineri. Cæterum etſi ex iuris diſpſitione & authoritate ſic poſsit retineri, habet tamen nihilominus ſocius qui permiſit, quique ob hoc pati cogitur vt opus maneat, aduerſus eum qui ædificauit communi diuidundo actionem ad damni inde ſecuti reparationem, quia ius perſonale quod ſocius ex communione habet aduerſus ſocium, qui in re communi aduerſus legem communionis aliquid admiſit aut nocuit, non pendet ab eo, nec eo minus eſt aut perit, quod iure tolleratur & ſtare permittitur quod contra cõmunionem factum eſt: multa enim iniuſtè ac illicitè facta tollerantur, quæ ſuis interim remedijs à iure proditis vindicantur *D. D. in l non dubium. C. de legibus.* Exemplum eſt in alienatione factâ contra prohibitionem hominis per contractum ſeu diſpoſitionem inter viuos,

quæ alienatio illicitè quidem fit, ſed facta tolleratur & in ſeipsá firma ratáque manet, ſic tamen vt qui eam fecit hæredéſque eius, ei qui prohibuit eiuſq; hæredibus ex conuentione in id quod intereſt teneantur, hoc eſt, ad æſtimationem rei contra prohibitionem alienatæ *l. ea lege. C. de condict. ob cauſ. l. ſi ita quis dixerit. §. ea lege. D. de verb. obligat.* non tollitur enim neque euaneſcit ius conuentionis, per hoc quod de facto tolleratur id quod contra conuentionem factum eſt, imò propter hoc ipſum aliâ viâ ius conuentionis exercetur. Et in propoſito, pari modo, pari ratione, non extinguit neque tollit legem reciprocæ ſeruitutis, quæ in diuiſione hęreditatis conſtituta eſt, quia ex ſtatuto aut conſuetudine quod contra eam ædificatum eſt de facto ſuſtinetur: quia hoc ad factum pertinet, ius ipſum reciprocæ conſtitutionis non concernit, non alterat *vt in ſimili dicit Iuriſconſultus in l. bonæ fidei. §. in contrarium verſ. hoc enim ad ius. D. de acq. rer. dom.* ideóque propter reciprocæ legis inobſeruantiam, facultatem tribuit fundo dominanti, contra cuius ius ædificatum eſt, eiuſque domino ac poſſeſſori, vice verſa facere ac venire contra

Digitized by Google

contra legem seruitutis, quæ suo fundo reciprocè imposita fuerat *d. l. cum proponas. C. de pact. d. l. Sabinus. §. 1. D. com. diuid.* Sicque Reum facultatem hanc mutuæ contrauentionis optimo iure exercere, & per hoc ope exceptionis Actorem in propositâ controuersiâ rectè repellere ab agendo. Et ita correcto & in melius reformato Scabinorum Antvverpiensium decreto, Præfatus Amplissimus [19] Senatus censuit *in causa Ioannis Boelaert Actoris & Thomæ van Attenhouen Rei* Actorémque insuper Reo in expensas litis condemnauit. Quod sicut ab Amplissimi Brabantiæ Concilij Senatore quondam Amplissimo, Piæ Memoriæ D. Sexagio, Viro suâ ætate solertissimo accepi, ita huic loco inseri dignum existimaui. 19

Reliquum est, vt de iure venandi modo aliquid dicamus, quod rectè sibi vindicant hodie viri principes. Quamuis enim naturali ratione siue iure naturæ, sint communia & nullius in bonis, atque adeò occupanti concedebantur, quæ cœlo, terra maríque capiuntur, nam Deus omnia animalia creauit in communem hominum cibum & vsum, vt ex Chrysippo notat

Cicero

Cicero *lib. 3. de finibus*. nihil tamen impedit potestatem capiundi vagam, certis terminis ac conditionum cancellis circumscribi ac temperari, vbi id temporis, boniue publici ratio postulare cœperit, quamuis non sit hoc sine controuersiâ, de quâ qui plura subtiliter disputata requirit, adeat Couarruuiam *ad cap. peccatum part. 2. §. 8. de Reg. Iur. in 6.*

Verumenimuerò, vtcunque sit illud, saltem expeditum est & inter omnes conuenit,
20 venationem prohibendi ius [20] non esse penes priuatos: hoc dumtaxat priuato licet, vt ingressum in fundum alteri prohibere possit *l. Diuus Pius 16. D. de seru. rust. præd. l. 3. §. planè D. de acq. rer. dom.* ratione cuius prohibitionis nascitur iniuriarum actio, contra eum qui inuito & prohibente domino ingressus est *l. 13. §. si quem tamen D. de iniurijs*, quo spectat illud veterum Iurisconsultorum digramma à Tertulliano relatum *in lib. de præscript.* Quid in meo facitis non mei: verùm prohibitione sua priuatâ venationem impedire non potest *arg. l. priuatorum. C. de Iurisdict. & l. neque pignus. D. de Reg. Iur.* Vnde qui alienum prædium ingressus est inuito domino, & ibi venan-

venando [21] aliquid apprehendit, quamuis in- 21
iuriarum actione teneatur, eius tamen fit &
manet quod cepit, vt verior habet sententia.

Sed quoniam ius venandi inter Principes sę-pe controuersum est, & magnam litium segetem suppeditet, imò armatâ manu plerumque defenditur, cum nullâ re magis afficiantur, recreentur & delectentur quam venatione, ideò de iure venandi quædam singulariter hic subijciam. Sanè venatio principibus viris omnium maximè conuenit, cum sit rei militaris comes & meditatio rerum bellicarum, ideóque à veteribus in summo pretio habita & summis laudibus exornata sit, quippè quemadmodum in eâ omnia bellica exercentur, ita ad res bellicas ingenia acuit, solertiores reddit, sicut præclarè de laudibus venationis scripsit Xenophon. Ac quod Alexander Magnus sæpè diem venatione consumpserit, litterarum monumentis proditum reliquit Plutarchus in eius vitâ. Nimirum sciebat Vir ille rerum bellicarum gloriâ incomparabilis, nihil esse aptius ad acuenda ingenia, nihil æquè ad solertiam proficere quam venationem.

Hoc venandi ius præscriptione acquiri posse

certum est. Sed ad eam requiritur tantum tempus, cuius initij memoria non extat in contrarium *arg. text. in l.* 1. *§. fin. D. de. aq. pluu. arc. l.* 1. 4. *D. de seruit. in verbo certam.* in tempore autem immemoriali testibus probando, recurrendum est ad seniores, qui deponere debent quod ipsi ita viderint, & antiquitus ita factum & obseruatum fuisse, à parentibus & maioribus suis intellexerint, & nunquam aliter *in l. si chorus, ibi rust. senem dicentem D. de leg.* 3. *Philipp. franc. ad cap.* 1. *in verbo memoria de præscript. lib.* 6. *num.* 15.

22 Porrò ius venandi [22] in alieno, Zasius *singul intell. lib.* 1. *cap.* 11. & post eum Gail. *obser.* 66. *in princ.* existimat esse seruitutem realem: idque hac ratione, quod à syluis tanquam prædio seruienti, seruitus illa venandi, castro vel villæ, tanquam prædio dominanti debeatur. Quod verum non est: non propterea quod seruitutes hæ non possint constitui, nisi prædio vicino (*quo argumento vtitur Zoanet. in repetit. l.* 2. *C. de pact. int. empt. num.* 193. *&* 202.) neque enim requiritur hæc prædiorum vicinitas, nisi ratione loci intermedij impediretur vsus seruitutis, siue ea sit rustica siue vrbana

l. 7.

Digitized by Google

l. 7. 1. *D. com. præd. l.* 4. *§. fin. si seruit. vind. Duar. ad l.* 14. *§. fin. de seruit.* sed quia omnes seruitutes reales primariò & principaliter ad prædij dominantis vtilitatem respicere debent *l.* 38. *D. de seru. vrb. præd. l.* 4. 5. 6. *de seru. rust. præd.* Ex hoc verò iure domino castri vel ciuitatis competente, nihil emolumenti ad castrum vel ciuitatem primariò redundare constat: vnde etiam patet illud seruitutibus realibus non rectè annumerari. At neque seruitus personalis est, cum contra seruitutum personalium naturam *l.* 37. *D. de seru. rust. præd. l.* 3. *§. morte quib. mod. vsusfr. amit.* ad hæredes transeat *Zoanett. d. l. num.* 194. Attamen nihil hac ratione motus Wesenb. *de feud. cap.* 2. *num.* 2. affirmat esse seruitutem personalem: Zoannet. verò *in d. l. num.* 206. negat, asserítque rectiùs hoc ius vocari posse seruitutem iurisdictionalem; sed non est huiusmodi seruitutis species legibus nostris cognita. Si ad amussim rationis res reuocanda, neutri tutò accessurum me arbitror. Quapropter rectius dici posse [23] existimo, esse ius proprium non omninò 23 absimile iurisdictioni perpetuæ & certo castro vel ciuitati annexæ.

Ad auertendam turbationem in iure venandi quod attinet, possumus duobus experiri contra turbatorem remedijs, vel ex interdicto vti possidetis *text. in d. l. §. fin. D. de aq. pluu. arc. & in l. penult. D. de seruit.* vel actione confessoriâ *text. in l. si quis diuturno. §. fin. D. si seruit. vind. & in §. aequè instit. de act.* quippe pro eâ asserendâ, datur contra quemcunque possessorem syluae, actio in rem confessoria, vt multis comprobat Zas. *d. loco*, notissimáque Germaniae consuetudine obseruare refert Andr. Gail. *lib. 2. obser.* 66. vbi quoqui dicit hanc partem in Camera Spirensi ex Zasij authoritate confirmatam.

CONCLVSIO SEXTA.



VRbanis quoque tribuunt, vt altius quis tollat aedes suas: quomodo haec seruitus constitui possit, cum iure libertatis naturalis liceat vnicuique in infinitum aedificia tollere, acriter inter se dimicant Doctores.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIA.

1 *Cuius est solum, eius etiam est cœlum supra solum, & proinde domum quæ seruituti non est obnoxia, euehere & altius tollere possumus.*

2 *Non licet tamen cuiquam ita ædificare, vt amoueat ventum frumentorum ventilationi necessarium, idque speciali iuris ratione, quam vtilitas & necessitas fructuum extorsit.*

3 *Explicatio VVesenbecij quoad §. æquè instit. de Actionib.*

4 *Alia expositio eiusdem §.*

5 *Tertius intellectus adducitur*

6 *Certus ædificiorum modus fuit Romæ, Constantinopoli atque in Prouincijs præfinitus.*

7 *Qualem ædificiorum statum & formam olim Romæ constituerint Augustus & Traianus Imperatores*

8 *Nero præfiniuit ædificiorum latitudinem, & altitudinem, & parietibus certam crassitiem.*

9 *Quarta expositio seu interpretatio d. §. non est respuenda, si distinctione aliquâ adiuuetur.*



QVandam esse seruitutem altius non tollendi, inter omnes constat, extráque omnem dubitationis aleam constitutum est, vtpotè de quâ plurimæ sint leges, quæ id manifestè demonstrent, *l. binas l. ædificia l. si domus. D. de seru. vrb. præd.* Sed an ius altius tollendi, seruitus sit? non æquè expeditum est. Quoniam in suo ædificare, & ædificium suum altius tollere cuique licet *l. Imperatores. D. d. tit.* etiamsi vi-

cino id noceat, eiusque per hoc obscurentur, & obstruantur lumina *l. si in ædibus. C. de seruit. & aq. l. cum eo qui 8. D. de seru. vrb. præd.* Cuius enim est solum, eius etiam est cœlum supra solum, quapropter domus quæ
1 seruitutem non debet, in cœlum tolli [1] & euehi potest; idque permittente & postulante naturali prædiorum libertate *l. altius & ibi interpp. C. eod. tit.* Nam nullam iustam querelæ occasionem vicinus meus habere potest, quamdiu in eius prædium nihil immittitur *l. sicut. §. Aristo. D. si seruit. vind.* Excipienda est naturalis agri lex *vt ait text. in l. 1. §. vlt. D. de aq. pluu. arc.* quæ in eo consistit, vt ex vnà saltem
2 parte [2] liberum habeat ventum qui triturationi seruiat.

Quæ cum ita sint, apud summos Iurisconsultos exorta disputatio, an ius tollendi altius seruitutibus annumerari queat: atque scrupulum non exiguum eis iniecit. *§. æquè instit. de act.* In cuius interpretatione, propter illa verba, *veluti si quis agat, ius sibi esse altius ædes suas tollendi*, plurimum desudarunt. Examinant hunc paragraphum atque exagitant varij. Veluti si quis agat ius sibi esse altius ædes

suas

ſuas tollendi, ait ibidem Imperator; ſed, vt hoc verè & conuenienter dictum præſtetur, quanta hic cura ac ſollicitudo. Laborat ac deſudat nemo non, tum in re, tum in ratione eiuſdem explicandâ, Quid enim? an non facultas hæc iure libertatis naturalis cuiuis competit? Laborant propterea, vt dixi, atque hærent noſtri. Gloſſæ opiniones non referam, qui ibi dupliciter allegatum exemplum exponit, verum vtraque expoſitio inepta eſt, nec menti, nec verbis Imperatoris congruens. Placet recentiorum diligens obſeruatio, quanquàm non omnes æquè fœliciter rem attigerunt. Quidam cenſent, actionem confeſſoriam etiam contra eum [3] competere, qui alterum in naturali libertate, & iure ædes ſuas altius tollendi, eiuſque iuris quaſi poſſeſſione impedit, potiſſimùm cum confeſſoria & negatoria actio non ſolum pro ſeruitutibus (vt ipſi inquiunt) ſed etiam alijs iuribus, pro iure ſcilicet decimarum, venandi, piſcandi, eligendi, præſentandi, iuriſdictionis exercendæ, alijſque ſimilibus competant. Itaque non ſolius iuris ſeruitutum, ſed iuris quoque naturalis exemplum adferre voluiſſe imperatorem exiſtimant, ad indicandum, 3
pro

pro omnibus iuribus vindicandis confessoriam tribui: hoc sensu præfatum exemplum exaudit etiam Wesenbecius *d.§.æquè*, dicens quod confessoria detur non solum cum iure seruitutis, verùm etiam cum iure suo, hoc est, naturali iure & libertate, ius altius tollendi quis sibi vindicat. Alij intelligunt seruitutem altius tol-
4 lendi 4 de ædibus vicini eleuandis ad commodum eius cui seruitus competit. Planè cum hæc res tota à conuentione ac voluntate partium dependeat, & paciscendi contrahendíque inter homines infinita præbeatur ansa, non dubitauerim quin eo modo imposita seruitus subsistat, vt vicinus teneatur ædificium suum altius euehere aut parietem eleuare, ne luminibus fortè officiatur per solis reuerberationem seu repercussionem *l. si arborem §. interdum. D. de seru. vrb. præd.* aut propter ventum fortè vel aspectum aut aliâ qualibet de causâ. Et hæc quidem satis recta primâ facie videri posset eorum sententia & consideratio, sed benè perpensa & excussa procedere non potest, tanquã Iustiniani loco minimè conueniens; non prima, ob id quod ius altius tollendi nominatim & velut primo loco seruitutibus annumeretur *iuribus*

ribus supra citatis. Non secunda, quoniam eam considerationem prosternit Iustiniani locus *in d.§. æquè*, in quo cum de seruitute huiusmodi Imperator agit, non loquitur de eâ quam quis in alienis ædibus, sed de eâ quam in suis habet, *veluti*, inquit, *si quis agat ius sibi esse ædes altius tollendi*, quod de vicini ædibus accipi nequaquam potest, vt prolixè ostendit Corasius *ad l. 1. D. de seruit.* Vndè alij in varias diuersásque prolabuntur sententias, quas videre licet apud Corasium *d. loco*. Ex quibus intelligitur, quàm difficilis sit hic articulus, & quàm dubiæ sententiæ interpretum in illius interpretatione: ita vt meritò dici possit, onerosum esse per rationes demonstratiuas hunc nodum soluere, & concludentem rationem adferre. Ne tamen in ambiguo eam relinquamus, existimo 5 considerari posse, id quod alij quidam ante me considerarunt, leges naturalem libertatem ædificandi, certâ formâ certo modo constrinxisse, sic vt liberum vnicuique esset ædificare altiúsque ædes eleuare quamuis extollendo ædes lumináque vicini obscuriora fierent, dummodò tamen quis hac libertate insolescens statutam antiquo- 5

rum ædificiorum formam non transgrediatur. Itaque ius publicum ita ædificare cuique permittit in suo solo, vt tamen minimè excedat præfinitum statum & formam, id est, latitudinem & altitudinem ædificiorum veterum *l. qui luminibus. D. de seru. vrb. præd. l. 1. C. de seruit. & aq. l. 1. C. de ædific. priuat* nisi facultatem illam quæsierit à vicino, vt veterem illam statutámq; ædificiorum formam excedere possit, quo casu ius altius tollendi ei competet, quod non libertas, sed verè & propriè erit seruitus, quæ sententia magnam probabilitatem habet, & in eà reprobatis alijs sententijs, tandem residet Corasius *d. loco.* Nam in vetere dignitate florescentis Reipublicę Romanæ, frequentiâq; hominum, cum area omnium habitationi minùs esset capax, necesse fuit ædificia extollere, quæ cum in immensum à plærisque eleuarentur, adeò vt tenderent non ad depressionem duntaxat, verum etiam ad ruinam vicinarum ædium, tandem lege vel moribus inductum est, ne præfinitum altitudinis modum inuito vicino egredi liceret. Qualem formam modúmque, Romæ, Constantino-
6 poli [6] atque in Prouincijs aliquando constitu-
tam

tam fuisse, nemo est qui nesciat, nisi ignarus ac planè hospes in annalibus.

Sanè si exemplis ab antiquitate repetitis rem metiri voluerimus, reperiemus in ipso vrbis Romanæ flore, solennem formam certumq; modum ędificiorum altitudini pręfinitum: Sic Augustus certum ædificiorum statum & formam præfiniuit, vetuítque tolli ædes [7] altius 70. pedibus, quemadmodum Strabo litterarum 7
monumentis proditum reliquit *lib*. 5. *Geograph*. Idem constituit Traianus Imperator, sed magis constringendo, ne scilicet domorum altitudo excederet 60. pedes teste Sexto Aurelio: idque ob ruinas faciles pronásque, pericula incendiorum & sumptus exitiosos. Quid de Nerone dicam? is ædificiorum altitudinem cohibuit [8] & spatia dimensus est, si tacito cre- 8
dimus *lib*. 15. *Annalium*. Dimensus est spatia, nimirum constituendo latitudinem & altitudinem & parietibus certam crassitiem vt author est Vitruuius *lib*. 2. & Plinius *lib*. 35. *cap*. 13.

Et id est, quod Faber Zas. Mynsing. attigerunt quidem sed non satis explicarunt: itaque allegatum exemplum obtinere dicemus in casu, quo vel consuetudine, vel iure muni-

 cipali

Digitized by Google

cipali ædes suas altius tollere quis prohibetur, tunc enim si vicinus à vicino ius & facultatem ædes suas altius eleuandi consecutus fuerit, atque in iuris exercitio impediatur, confessoriâ agi posse censemus, quod hoc casu ius altius tollendi sit seruitus *l. loci. §.competit. D. si seruit. vind.*

Quod si hæc interpretatio alicui minus placeat, aliam suppeditat Corasius *in l.* 1. *num.* 14. *de seru.* quam tamen ipsemet parum sibi constans ibidem statim reijcit, hac obiectione seu argumento motus, quod ea concessione videatur magis vetus seruitus à me tibi remissa, quam
9 noua constituta. Ego verò eam rectissimam 9
arbitror, si distinctione quapiam adiuuetur. Distinguendum quippe censeo, inter seruitutem remissam dumtaxat, & cessam, nam aliud est remissio, aliud cessio contrariæ seruitutis. Sanè, si debeas mihi seruitutem altius non tollendi, plurimum interest, an tibi hanc seruitutem dumtaxat remittam, an verò etiam tibi cedam seruitutem altius tollendi: nam si remittam tibi tantum seruitutem, quæsita est fundo tuo libertas vetus, at si cessero tibi seruitutem contrariam altius tollendi, non tan-

tum

tum remissa intelligitur pristina seruitus altius non tollendi, sed præterea etiam acquisita est noua seruitus altius tollendi. Ex prædictis detegitur quorundam error defendentium altius tollendi seruitutem imponi non posse. At verò quid impedit? Nunquid in solem, ventum, & varium euentum se munit, qui tale iugum vicino imponit? Vtilis proinde est seruitus altius tollendi, non minus quàm non tollendi.

CONCLVSIO SEPTIMA.

RVsticis verò seruitutibus annumerantur iter actus via. Huc quoque nauigandi seruitutem an rectè referat viderit Cuiacius.

SVMMARIA.

1 Seruitutes interdum, etiam mutatâ naturâ suâ, nomen desumunt, varianturque pro qualitate fundorum prædominantium.
2 Itineris nomē latissimè patet.
3 Definitio itineris, generaliter sumpto eius nomine.
4 Vnde iter & actus dicantur.
5 Differentia itineris ab actu.
6 Ire & ambulare quomodo differant.
7 An possit ire cum alio, cui competit iter tantum explicatur.
8 Quid per sellam & lecticam Iurisconsulti hoc loco intelligant.
9 Quales fuerint olim deambulationes, viridaria & gestationes.
10 Quid sit via, & vnde dicatur, eiusque ab actu differentia.

11 In definitione viæ, textum vulgarem esse vitiosum, probabile est.
12 An seruitus viæ per plures fundos debita, una sit? an verò pro numero prædiorum plures dicantur, disputatur.



PLurimæ sunt seruitutes rusticorum prædiorum: inter has præcipuæ seu potiores, iter, actus, via. Iter naturâ suâ est seruitus rustica, interdum tamen vrbano prædio debetur *l. pen. de seruit. leg. l. 14. D. com. præd.* adeóque non rustica sed vrbana erit. Sic licere altius tollere & officere prætorio vicini, per se & origine vrbanæ sunt seruitutes, prædiorum tamen rusticorum esse dicuntur *in l. 2. de seruit. rust. præd.* idque occasione vsus seruitutis: qua ratione seruitutes quandoque, et-
1 iam mutatâ naturâ suâ, nomen accipere [1] variaríque pro qualitate prædiorum dominantium supra plenè demonstraui *præcedenti conclusione 5. numero 4. & 5.* Itaque plurimum interest, de substantiâ an de vsu seruitutis agatur: illa ex naturâ origine & causis proprijs ponderanda, hic & ex accessione æstimandus; qui vtrasque tam vrbanas quàm rusticas postmodum produxit & accommodauit, prout vel vrbani

bani vel rustici prædij vtilitas, quæ in finita, exigebat. Itineris nomen [2] latè patet, nam iter est 2
quoddam hominis *l. 1. §. iter in princ. D. de seruit. rust. præd.* & est iter aquæ *in l. si mihi. D. hoc tit.* est etiam iter nauigij. Itaque itineri debet addi seruitus nauigandi *vt in l. si via. §. si lacus. D. eod.* cum nauigationi seruiat aqua quemadmodum itineri seruit tellus, & inde dicitur iter nauigij *in l. 1. §. ait prætor. D. de fluminibus*. Porrò inter præcipua agri commoda est via & aqua, vt ait Columella *lib. 1. de re rustica cap. 30.* vnde nauigandi seruitutem huc non malè refert Cuiacius. Quapropter iter, generaliter sumpto [3] eius nomine, nihil est aliud, 3
quam qua transit homo aqua vel nauigium, quo sensu & transitus dicitur *in l. via. §. vlt. D. eod.* vel ius transeundi *in l. pater filia. D. de seruit. leg.* propriè tamen est ius transeundi hominis, non etiam nauigij, aquæ iumenti vel vehiculi *d. §. iter*, & inde quoque nomen desumit, dicitúrque iter quia eundo teritur vt ait Varro *lib. 4. de ling. latina* quo ibant, *inquit idem*, ab itu iter appellarunt. Qui ergò habet ius itineris, non potest ducere iumentum vel vehiculum *l. qui bella. D. de seruit. rust. præd.*

Quem-

Quemadmodum iter ex eo dicitur, quod eun-
4 do teritur, sic actus dicitur 4 ex eo quod agendo teritur: quà agebant, actus dicti inquit Varro *d. lib. 4. de ling. lat.* originem eorum demonstrans. Agi verò dicitur iumentum vel vehiculum *l. ferri. D. de verb. signif.* Agendi verbum latissimæ significationis est: in hac verò materiâ significat ante se pellere, & vt Festus ait minare *lib. 1. & 9. de verb. signif.* actum enim ita definit Annianus *ad 1. Pauli sentent.* 17. §. 1. quâ pecora minare consueuimus: quo sensu Apuleus, iumenta, inquit, bibendi causâ gregatim prominabat *lib. 9. de aureo asino*, id est, ante se agebat. Minare latinum & ab ipsâ antiquitate repetitum verbum esse demonstrat Brissonius *lib. 1. de verb. signif.* Sic agi dicuntur animalia *d. l. 1. D. de seru. rust. præd. l. ferri de verb. signif.* sic dicitur ire agere *l. si cui. D. eod. l. 2. §. si in facto & l. 4. §. 1. D. de verb. oblig. l. pen. de aq. quot. & æstiu. & alijs multis* Hinc actus quem Iurisconsulti definiunt *d. l. 1. D. de seruit. rust. præd. & similibus*, ius eundi, agendi iumentum vel vehiculum; quod qui habet, & iter habere censetur, eoque eundi facultatem habet etiam sine iumento

arg.

Digitized by Google

arg. l. 21. 110. 163. *de Reg. Iur. Cuiac.* 22. *obſ.* 35.

Ab itinere autem diſtinguitur 5 actus, quod iter ſit quà quis vel pedes vel eques commeare poteſt: actus autem vbi & armenta traijciendi & vehiculum ducendi facultas ſit. Itaque qui iter habet, actum non habet, ſed qui actum habet, iter quoque habet, eoque vti poteſt, vt dixi, etiam ſine iumento. Nam ire quoque per ſe poteſt, is qui actum habet: & per vſum ſolius itineris retinet ſeruitutem totius actus. Iter eſt hominum, & actus iumentorum, & iter eſt ius eundi ambulandi hominis *d. §. iter. D. eod.* actus verò eſt ius agendi iumentum vel vehiculum *d. §. actus. D. eod.* Cui itineris ius conſtitutum eſt, non modo ire in fundum, ſed & in medio quaſi itinere retrogredi poteſt: ambulare quippe dicitur, qui ſpatia facit quaſi reciproca, & in ſua veſtigia quodammodo reflectit, *Donell.* 11. *comment. cap.* 6. Quibus demonſtratur, aliud eſſe ire, aliud ambulare. Nam ire dicitur, qui pergit 6 & progreditur: at verò ambulare dicitur, qui ſpatijs factis in ſua veſtigia ſæpius recurrit vt eleganter Briſſonius ait *de verb. ſignif. lib.* 9. Vndè qui habet iter, is certè

Q poteſta-

Digitized by Google

poteſtatem habet vel illac tranſeundi vel ſpatijs factis ambulandi: quorum vnum eſt hominis aliquo accelerantis ſeu properantis, alterum verò meram voluptatem reſpicit, idque ex mente Iuriſconſulti dum ait eſſe ius eundi & ambulandi hominis *in d. §. iter. D. eod.* nam iter ad homines ſpectat, actus verò ad iumenta vel armenta, & vehicula, & plauſtra. *d. §. actus. l. inter actum, l. qui ſella. D. d. t. de ſeru. ruſt. præd.*

7 Solet quæri, an poſſit ire 7 cum alio, qui habet iter tantum? in quo mihi placet affirmatiua Accurſij ſententia *in §. 1. inſtit. de ſeruit.* quo loco ius eundi & ambulandi ipſo interprete ſic intelligenda ſunt, vt qui habet iter facultatem habeat vtrumq; faciendi, vt nimirum poſſit ire ſolus, poſſit etiam ambulare id eſt ire cum alio, voluptatis causâ ambulando. Quam ſententiam ſequitur Coſtalius *in aduerſar. ſuis ad l. 1. D. de ſeru. ruſt. præd.* Eique rei ſuffragatur, & interpretationem confirmat, quod non ſolùm facultatem eundi habeat, ſed etiam ſellâ vel lecticâ vehi poſſit vt Iuriſconſultus inquit *d. l. in princ.* Sella vehitur qui equo inſidet, nam & commeare quis equo dicitur *l. inter. D. de ſeru. ruſt. præd.* imò & dicitur ire, qui lecticâ vehitur

tur vt verbis Pauli Iurisconsulti vtar *in l. 7. D. eod.* quæ tamen non per se in considerationem veniunt, sed vt accessiones, vt ministeria illorum, qui vtuntur *arg. l. 12. de seruit. rust. præd.* ideóque causam principalem comitantur *cap. accessorium de Reg. Iur. in 6. l. 15. D. de constit. pec.* Sellâ itaque aut lecticâ vehi potest, qui iter habet. Sellâ hic 8 non intelligenda illa curulis, 8
quâ Magistratus vehebantur, sed quæcunque gestatoria, de quâ meminit Suetonius *in Vitellio cap. 16. & alibi.* quemadmodum nec lectica accipienda pro eâ, quâ Magistratus inter ius reddendum quandoque vti solebat, sed quâ ingenui quicunque vtebantur vel vti poterant. Lecticis & sellis honestiores quoque fœminæ vehi poterant: quarum vsum contra probrosis fœminis interdictum à Domitiano testantur Dion. 58. Seneca *de remedijs fort.* Lecticæ illæ gestari solebant sex vel octo seruorum humeris teste Senecâ, qui *lib. 4. epistol. cap. 29.* non turba, inquit, seruorum lecticam tuam portantium, *& lib. 19. epist 111.* lectica inquit formosis imposita calonibus: Harum lecticarum meminit quoque Iuuenalis *satyra. 1.* Cæterum lecticarij dicebantur hi, qui lecticas ipsas cir-

Digitized by Google

cumferebant, quos Petronius Arbiter lectuarios nuncupat: procurator, inquit, insulæ, à duobus lectuarijs in mediam rixam profertur. Ergò ire dicitur qui lectica vehitur, quia portatur, solebant enim eâ, vt dixi, potentiores ac ditiores per vrbem circumferri.

Porrò antiquis temporibus erant variæ de-
9 ambulationes viridaria 9 & gestationes. Ambulabant aut gestabantur veteres valetudinis voluptatísque causâ, vnde hæc coniunxit Vlpianus *in l. plenum in princ. D. de vsu & habit.* & amænitatem coniunxit sanitati Iurisconsultus *in l. prædijs. §. si hortum. D. de leg. 3.* sic enim ibidem ait Papinianus *si hortum domus causâ comparauit, vt amæniorem domum ac salubriorem possideret:* Coniunxit ea quoque Plinius *lib. 26. natur. histor. cap. 3.* Ambulabant pedites, gestabantur lecticâ vel sellâ *vt indicat text. in d. l. qui sella*, & ipse locus ambulationi & gestationi destinatus, appellatur deambulatio, gestatio, *cuius meminit lex competit. §. 1. D. quod vi aut clam.* Erant deambulationes & gestationes opacæ arboribus, & his præerant topiarij, vel vt rectius tijpiarij, idque à typis & formis quas ipsi tondebant & dispo-

diſponebant, in viridarijs enim erant viridia variè tonſa, & varias animalium cæterarúmque rerum formas, ex plantis, fructibus & arboribus exhibentia. Vnde Plinius vocat buxum multiformem *in epiſt. ad Apollonium lib.* 5. Sic & apud Macrobium dicitur formoſa facies viridiorum *lib.* 1. *cap.* 4. quoniam viridaria ſpeciem ornant, eique formam quandam gratiorem præbent *l. impenſa. D. de verb. ſignif.*

Nunc de via aliquid dicamus. Via appellationem deſumit ex eo quod vehendo teratur: quà vehebant, viæ ductæ vt ait Varro *d. lib.* 4. *de ling. lat.* Via eſt, quâ ire vehiculum poteſt, inquit Iſidorus *lib.* 15. *etymolog. cap. vlt.* Sed apud Iuriſconſultos via accipitur paulò vberius, vt ſit ius eundi & agendi [10] & ambulandi vt- 10
que iter & actum complectatur. Aliter actus comprehendit iter, quam via continet actum & iter: nam viæ iter & actus principaliter inſunt retinentes ſuam naturam, & in eâ velut partes principales continentur, ſiue ſignificationem vocabuli ſiue poteſtatem & diſpoſitionem iuris intueamur, ſic vt viæ ſeruitus ſit quaſi complexus duarum ſeruitutum; iter verò actui non ineſt vt ſeruitus aut vt ſeruitutis pars, neque in

eo continetur ex significatione vocabuli, sed ex beneficio interpretationis & per consequentiam, sic vt iter in actu non sit pars principalis vel substantialis sed accessoria dumtaxat, quæ substantiam actus necessarió non subintrat. Beneficio, inquam, interpretationis, quæ inde surgit, quod cui licet quod plus est, ei certè licere videatur quod est minus: Ob quod fit, vt quamuis actum habens, in consequentiam iter quoque habeat, & vt Paulus ait per se quoque possit ire *l. 2. D. quemad. seru. amitt.* huic tamen interpretationi & coniecturæ derogari possit per pactum, & induci constituíque seruitus actus sine itinere *vt in l. loci. §. 1. D. si seruit. vind.* eóque casu qui habet actum non ibit per se sed dumtaxat cum iumento vel vehiculo. Itaque actus esse potest sine itinere, cum sit tantùm pars accessoria & accidentalis quæ abesse potest. Via verò iter & actum tanquam substantiales partes complectitur & vtriusque concursum desiderat ad instar partium ex quibus componitur & conflatur totius corporis constitutio. Quare via eius latitudinis semper esse debet, quâ vehiculum ire possit *l. via latitudo, & l. si tam angusti. D. de seruit.* Quâ in

re

re ſeſe oſtendit exerítque euidens diſcrimen viæ & actus, in quo tantoperè deſudant interpretes. Præter hanc & aliæ multiplices differentiæ inueniuntur: & primò quod viæ latitudo ſit legitima, vtpotè à lege duodecim tabularum determinata, in porrectum octo pedes, in anfractum ſedecim continens *l. 5. D. de ſeruit. ruſt. præd.* actus verò latitudo legitima non eſt. Itineris enim & actus latitudo conuentioni & libero arbitrio partium ſubiacet, ideóque ex conuentione teſtamento vel arbitrio determinari poteſt, nam ea eſt itineris & actus latitudo, prout vel conuentio vel teſtatoris voluntas præſcripſit, vel arbitrium definiuit. Deinde via eſt, quâ vehiculum & iumentum ire poteſt: actus etiam cenſetur, quamuis vehiculum duci non poſſit, ſi modo iumentum agi queat *l. ſi tam anguſti. D. de ſeruit. & d. l. certo generi.* Cui ſeruitus viæ competit, is præterea lapidem vel tignum trahendi & rectam haſtam ferendi facultatem habet, quæ non competit ei qui actum habet *d. l. qui ſella. D. de ſeruit. ruſt. præd.* Idque manifeſtè declarant Iuriſconſulti *in d. l. 1. de ſeruit.* & Iuſtinianus *inſtit. de ſeruit.* in definitione actus & alibi vtentes diſiunctio-

iunctionis particulis, hoc modo: agendi iumen-
tum vel vehiculum: in via verò vtroq; opus eſt
d. l. certo generi. Adeò vt quamuis legitima viæ
latitudo conuentione pactíſque partium dila-
tari vel coarctari poſſit, ſemper tamen tantum
ſpatij relinqui debeat, quod ducendo vehicu-
lo ſufficiat, alioquin iter vel actus magis erit
quam via *l. via. D. de ſeruit. ruſt. præd. l. ſi tam
anguſti de ſeruit.* ſic vt licet in actu aliud obſer-
uetur, in viâ tamen neceſſaria ſit facultas du-
cendi vehiculum. Quapropter aſſentior Fran-
ciſco Conanno, contendenti *comment. lib. 4.*
11 *c. 11.* textum illum vulgaris lectionis [11] eſſe
mendoſum, vitioséque legi, eum propterea
emendandum, legíque oportere in definitio-
ne viæ, non ius eundi, agendi, ambulandi, ſed
ius vehendi agendi ambulandi. Cui lectioni
maximè ſuffragatur eandémque ſuadet, quod
viâ à vehendo appellata ſit quaſi vehia, adeò vt
ad eam facultas vehendi primario ſeu principa-
liter ſit requiſita, cum ex propriâ & genuinâ
ſignificatione ſignificet ius vehiculum ducen-
di teſte Iſidoro *lib. 4. cap. fin.*

Ex ijs quæ hactenus dicta ſunt, ferè planum
12 fit, quid in eâ quæſtione, an ſeruitus viæ [12] per
plures

Digitized by Google

plures fundos debita, vna sit? an verò secundùm fundorum numerum plures dicantur, iudicandum sit? Quidam personarum identitatem vel diuersitatem hoc casu inspiciendam autumant; non rectè: quoniam nullo habito respectu aut ratione possessoris, hæc iura prædiorum appellantur, actióque ipsa aduersus prędium & prædij contemplatione exercetur *l. etsi fortè. §. etiam. D. si seruit. vind.* Ac, vnam esse seruitutem, licet per plura prædia impositam, recepta est sententia quam sequor, cum eam probent aperta Iurisconsultorum responsa *l. vna. D. de seruit. rust. præd. l. si ædes. §. 1. de seruit. vrb. præd.* eámque confirmet manifesta ratio, quoniam in denominandâ seruitute qualitas prædij dominantis spectanda est: quod si vnum est, necesse est vnam constitui duntaxat seruitutem; quemadmodum è contrario si plura sint prædia dominantia, plures erunt seruitutes, etiamsi vtrumque prædium ab vno possideatur. Et quidem sic se res habet, vbi prædium ipsum indiuisum manet, alias namque si vnum idémque prædium sit diuisum, duæ viæ efficiuntur *l. nam satis in princ. D. quemad seruit. amitt.*

Digitized by Google

CONCLVSIO OCTAVA.


T pomum decerpere liceat, vt spatiari, vt cęnare in alieno possimus, seruitus imponi non potest, inquit Iurisconsultus Paulus: quod de seruitute prædiali liquet, quia nihil eorum prædio nostro vtile.

SVMMARIA.

1 *Prima ratio, cur huiusmodi seruitus realis constitui nequeat.*
2 *Secunda ratio.*
3 *Alia ratio à Longouallio proposita.*
4 *Quarta ratio.*
5 *Quæ authori probetur.*


Arius & anceps inter interpretes est conflictus, quamobrem seruitus imponi non possit, vt pomum decerpere, vt spaciari vel cænare in alieno possimus? nec enim in vnâ eadémque ratione conquiescunt, sed diuersi diuersas proferunt rationes. Et quidem hæc omnium aptis-
1 sima videtur, quod seruitutes [1] reales sine prædijs constitui nequeant §. *ideo* 3. *rust. de seruit. præd.* & *in l.* 1. §. 1. *D. com. præd.* cum prædia sint subiecta seruitutum, seruitutes eorum qualitates & accidentia, quæ proinde sine ijs esse

non

non possunt. Vnde ea quæ præ se ferunt speciem seruitutis realis, si pedem non figant in prædijs, apparenter solum sibi nomen seruitutis realis vindicant cum reuera non sint. Quâ de re pulchra extant exempla *in l.penult. D.de seru.rust.præd.in verbo quocunque*; hoc enim ipso quod potes aquæductum ducere quocunque voles, sequitur non seruire agro prædominanti, & ex consequenti non esse seruitutem realem: sic etiam obligatio, quâ quis tenetur ex contractu venditionis, vnde mihi concesserit facultatem deambulandi per suum prædium aut pomum colligendi, cum non habeam prędium vicinum, facultas eiusmodi non est seruitus realis cum illius deficiant substantialia *l.vt pomum.D.de seruit.rust.præd.* Aliud exemplum *in l.pecoris pascendi. D. de seruit. in verbo personam demonstrauit. Aliud in l. penult. D. de seruit. leg.*

Inficias ire non possimus, quin futuro ædificio seruitus rectè acquiri possit; hoc enim asserit Pomponius *in l.23.§.1. D.de seruit. vrb. præd.* verum animaduertendum est, iam tum fuisse fundum, cuius intuitu seruitus sustinetur, quamuis nondum sit extructum ædificium.

 Ser-

Seruitus est ius, quod cogitatione à fundo separari potest, & satis est ad seruitutis constitutionem, spem minimè dubiam insequentis vtilitatis subesse: & ita si eius vsus appareat, non absque ratione statuitur, validam esse seruitutis constitutionem ratione areæ, in quâ ædificium futurum est, à quâ deinde seruitus transmittitur ad ædificium posteaquam ædificatum est. Sic valida quoque est seruitutis illa constitutio, quâ aquam quærere & inuentam ducere liceat *l. Labeo* 10. *D. de seruit. rust. præd.* Nam quod ibidem dicitur, nondum inuentâ aquâ seruitutem licere constituere, ad solam seruitutem aquæ quærendæ referendum est. Et verum esse arbitror, sicut ibi duæ sunt seruitutes, ita duas diuersas factas fuisse cessiones, vnam quâ aquam quærere liceat, alteram quâ inuenta duci possit *Goueanus* 1. *var. Iur. lect.* 17.

Vnde elicitur secunda ratio, quod videlicet requiratur, vt seruitus imposita prædio domi-
2 nanti emolumentum aliquod pecuniarium 2
aut vtilitatem adferat *d. l. quoties* 1. *l. ergò* §. 1. *D. de seru. rust. præd.* quæ nulla reperitur in facultate decerpendi pomum spaciandi & cænandi in alieno, cum hæc vtilitatem fundi non

non respicere extra dubium sit. Seruitutem pro commodo nostro impositam esse cum volumus, non hoc requirimus, vt statim ei, cui constituta est, ab ipso constitutionis tempore vtilis sit, sufficit enim naturâ suâ talem esse, vt quandoque vsui esse queat, vt quandoque vtilitatem adferre possit. Ac quod dicitur *in l.* 19. *D. de seruit.* etsi non sit vtilis, hac ratione intelligendum est, vt licet seruitus non sit in præsentiâ vtilis, cum constituitur, licet tunc non expediat ducere, quia fundus noster aquâ aliunde quæsitâ non egeat: nihilominus ipsum per se ius aquæ ducendæ vtile, prodest enim saltem habere ad casus repentinos & postea emergentes *Donell.* 9. *comm.* 21. *in fine.*

Aliam rationem adfert Longouall. *in l. imperium de Iurisdict. omn. iud.* ideò nimirum huiusmodi seruitutes reales inutiliter constitui, quoniam causam continuam [3] non habent, 3
quæ in prædiorum seruitutibus est necessaria, cum non semper pomum ab arbore pendeat, vt liceat decerpere.

Alij expeditiorem rationem existimant in eo constitui posse, quod nullus fundus demonstratus sit [4] vt nec demonstrari poterat, cui 4

huiuſmodi facultas ſeruiret, ſine quo nulla rerum ſeruitus imponitur *l.1.D.com.præd.* quoniam illud naturæ ſeruitutum prædialium aduerſaretur, in quibus prædij demonſtratio eſt neceſſaria ex vtrâque parte cum continuatione & perpetuâ duratione *l. ſeruitutes 3. in princ. de ſeruit. l. eum debere de ſeruit. vrb. præd. l. vnus ex ſocijs de ſeruit. ruſt. præd. l qui aliena §. fin. D. de neg. geſt.* cum ſeruitus realis concurſum duorum fundorum deſideret, quorum vnus ſeruiat, alter dominetur cuiuſque vtilitatem reſpiciat. Quæ in effectu eſt eadem ratio, & coincidit cum eâ quam primo & ſecundo loco nominaui, quæque à veteribus tradita communiori recentiorum calculo compro-
5 bata eſt: quamq; ſequendam 5 exiſtimo, eo elucidationis causâ addito, quod conceſſio in hoc reſponſo non referatur ad prædium ſed ad perſonam, quod ſeruitutibus prædiorum non quadrat. Et hoc eſt, quod breuiſſimâ verborum formulâ in concluſione meâ complexus ſum, ſeruitutem prædialem taliter conſtitui non poſſe, quia nihil eorum prædio noſtro vtile.

CON-

Digitized by Google

CONCLVSIO NONA.


Ed quæritur, an perſonalis eiuſmodi ſeruitus conſtitui non poſsit? admittunt Hottom. Coraſ. Duar. diſſentit vel potius arguendi ſtudio laborat Cuiacius.

SVMMARIA.

1 *Quod perſonalis eiuſmodi ſeruitutis conſtitutio ſubſiſtat, plenè explicatur.*
2 *Argumenti in contrarium à Cuiacio propoſiti ſolutio.*
3 *Ad aliud argumentum reſponſio.*


Væſtio hæc, extra omnem diſputationis aleam conſtituta, cuilibet meritò videri poſſet, niſi ſcrupulum mouendo, inijciendóque, & contrarium ſentiendo, eam controuerſam redderet Iacobus Cuiacius 24. *obſer.* 22. Diximus proximâ concluſione, omnium ferè conſenſum eſſe, nullam poſſe ſeruitutem ſubſiſtere, niſi quæ prædij vtilitatem reſpiciat, & verè meâ ſententiâ. Seruitus enim propriè conſtituitur ad alterius prædij neceſsitatem aut ad vtilitatem, non etiam tantùm ad voluptatem. Seruitus efficit,

vt

Digitized by Google

vt prædium vnum alterius prędij necessitatibus subseruiat *l. ergò in fi. D. rust. præd.* vel saltem vt alterius fundi causam efficiat meliorem, hoc est, vt fundo alterius aliquod adferat emolumentum aut vtilitatem pecuniariam, nam alioqui solius voluptatis, affectionis aut vtilitatis non pecuniariæ non habetur ratio in seruitutibus. Idque confirmat textus, dum ait, vt mihi pomum decerpere, spaciari, cænare in tuo liceat, seruitutem huiusmodi inutiliter constitui *l. vt pomum* 8. *D. de seruit.* Nam hæc per se non pluris sunt, quam est animus eius qui vtitur: sunt enim qui malunt angustè viuere & delitescere quàm euagari *l. 4. in princ. D. de vsu & habit.* Ex eo verò quod Iurisconsultus generaliter scribit, vt pomum decerpere, vt spaciari & vt cænare in alieno possimus, seruitutem imponi non posse: inde inquam, sumpsere occasionem viri doctissimi disquirendi. An huiusmodi concessiones quæ seruitutes prædiorum esse non possunt, sint saltem seruitutes personales, an verò (vt quidam vlterius inuestigant) personales dumtaxat obligationes seu iura personæ debita? Profectò non parum interest vtrum dixerimus, huiusmodi concessio-
nem

Digitized by Google

nem esse seruitutem personalem, an dumtaxat ius personale: Priore casu, ad eam confessoria contra quemcumque possidentem aut extraneum prohibentem dabitur *l. vti frui §. vtrum si. D. si vsusfr. pet.* posteriore autem casu nequaquam, sed dabitur dumtaxat actio contra concedentem, non contra alium *l. Caius. D. de annu. leg. l. 1. §. si hæres. D. ad Trebell.* cum quod suâ naturâ personale est alium non liget *Barth. in l. mela. §. fin. D. de alim. & cibar. leg.* Sed Petrus & Cynus, quos sequitur Corasius, dixerunt esse seruitutem personalem, sequor & ego, nisi ex verbis aut aliundè contraria coniectura capi posset. Planè nullâ lege vetamur, seruitutes [1] constituere quæ ad hæredes non transeunt, ideòque appellabuntur personales. Interdum etiam ex qualitate personæ constitutam esse seruitutem personalem ostenditur, vt cum pater legat filiæ aditum per hæredis domum *l. pater de seruit. leg.* vbi fusè Barth. Quod etiam confirmat Alciatus *lib. 2. dispunct. cap. 7.* & probat Zasius *in summâ* & Cæpolla *de seruit. vrb. præd.* Nam cum vnusquisque rei suæ sit moderator & arbiter, in rei suæ venditione & traditione, potest legem 1

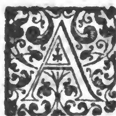
Digitized by Google

quam vult imponere *per text. in l. in tradit. D. de pact.* igitur etiam in re non vtili ſeruitutem quærendi facultatem habet *d. l. ei fundo.* Atque hæc ſententia communiori calculo cōprobata eſt, à quâ tamen diſſenſit Cuiacius, qui negat huiuſmodi ſeruitutes perſonales conſtitui poſſe. At fallitur meo iudicio, quanquam iudicium eius in pleriſq; accuratiſſimum comperio, grauiter. Cæterum non adfert argumenta in eam rem idonea ſatis aut pregnantia. Inquit enim nec vſui vel fructui eam faculta-
2 tem [2] decerpendi pomum in alieno aſſimulari: falſa oratio eſt, quia eſt vſus in alieno *l. vſus aquæ. D. quibus mod. vſusfr. amitt.* Quod verò quidam ſic argumentantur, ſeruitutem illam eſſe prædialem, quoniam vtilitatem fun-
3 di noſtri [3] reſpiciat adeóque pluris vendi queat, id herculè minus aptum eſt, quia propriè vtilitas prædij dicitur, quam quis percipit ex prædio vel prædij contemplatione, quod hic ſecus eſt. Vnde cum animi & leuationis causâ perſonæ conſtituta ſit, perſonalis eſt non realis ſeruitus. Seruitus imponi poteſt, ſi modo amænitatem habeat: nam vtilitas non ſolum vſum & commoditatem, ſed etiam voluptatem & amæni-

tatem

tatem quandoque designat *l. statuæ* 41. *D. de vsufr.* vbi dicitur, statuæ & imaginum vsumfructum posse relinqui, quia & ipsæ habent vtilitatem aliquam, id est, voluptatem, quam ex aspectu percipimus. Sic odorum, aromatum & numismatum veterum vsusfructus legari potest, quia animi voluptatem, delectationem & recreationem inducunt. Hæc sufficient, nec enim necesse pluribus agere contra Cuiacium, qui cum fateatur conuentionem quâ iura hæc excipiantur, esse probam & validam, obligationémque parere, in re non admodum dissentire ab alijs videtur. Nolimus itaque nimis curiosi hic videri, ne in lenticulâ vnguentum, quod aiunt, aut scirpo nodum.

CONCLVSIO DECIMA.


AN is cui seruitus aquæ ducendæ debetur, riuum attollere vel deprimere possit inuito domino prædij seruientis, non adeò inter se Iurisconsulti conuenire videntur; Vlp. hanc potestatem ei denegat, Pomponius concedit: nihilominus & Vlp. & Pomponij sententiam saluam esse volumus.

SVMMARIA.

1 IVs aquæ ducendæ interdum est prædiale, si constitutum est ad vtilitatem prædij *l. arbor. §. vlt. D. com. diuid.* interdum verò est personale *l. penult. D. rust. præd. l. lucro. D. de aq. quotid.* id est, si demonstrata sit persona certa, cui aquam ducendi facultas concedatur *l. pecoris in fi. D. rust. præd.* eoque casu vsus aquæ seu ius aquæ ex alieno prædio ducendæ, finitur morte eius cui aqua concessa est *d. l. penult. &*

l. vsus

l.vsus aquæ. D.vsufr. quemad. cau. Aquarum in iure nostro ciuili multa commemorantur genera. Est aqua pluuia quæ de cælo cadit & imbre excrescit *l. 1. §. 1. & toto tit. D. de aqu. pluu.* & huic viua aqua opponitur *l.1. §. hoc interdictum. D. de font.* Est aqua æstiua, quæ æstate dumtaxat ducitur, quamuis etiam hyeme duci possit vt latè Iurisconsultus explicat *tot.tit.de aqua quotid. & alibi diuersis locis*. Est aqua quotidiana: quotidiana autem aqua non est illa, quæ quotidiè [2] ducitur, sed ea, quâ quis quotidie possit vti, si velit. Vt ait Vlp. *in l.1.§.2. de aqu. quotid. & æst.* Ibi notandum, voculam (sed) idem designare, quod sed etiam. Qui loquendi modus Iurisperitis, vtpotè elegantiæ ac breuitatis [3] studiosis minime nouus est. Itaque quotidianum est, non tantum quod quotidie fit, sed quotidianũ id etiam censetur, quod quotidianum esse potest, quãquam facto ipso quotidie non fiat. Sic aqua quotidiana est, qua quis quotidie vti potest si velit, quæque duci asidue posit *d.l.1.§.duo genera sunt & tot.tit. de aqu. quotid. l. Quintus Mutius scribit de seru. rust. præd.* quæ si interdiu ducatur diurna, si noctu nocturna appellatur *l.10. quemad. seru. amitt.*

2

3

Sunt & frigidæ & calidæ aquæ, de quibus agitur *d. l. 1. §. idem Labeo de aqu. quotid.* Sunt & aquæ perennes quæ quotidie fluunt, quâ ratione distinguuntur ab illis quæ arescunt *d. l. 1. §. loquitur. D. eod.* Denique sunt etiam aquæ salientes, quæ ex fistulis & tubulis erumpunt, *l. 15. de act. emp. l. 12. §. fistulæ de fund. instruct.* de quibus agit Suetonius in Augusto. Saliebant autem aquæ vel canteris vel rostris personarum, aut ex membro erecto statuæ vel imaginis *l. 41. §. item hoc prohibetur de leg. 1. l. 17. §. castella. D. de act. empt.* quod etiamnum hodie obseruatur, vt in Florentissima Ciuitate Bruxellensi videre est.

4 Aquæductus seruitus, est ius 4 aquam ducendi per fundum alienum *l. 1. D. de seruit. rust. præd.* Ductus aquæ verò solet fieri varijs modis, quos apertissimè intelligere licet ex Palladio *lib. 9. de re rustic. cap. 11.* dum ait, quod aqua ducitur aut formâ structili, aut plumbeis fistulis, aut canalibus ligneis, aut tubis fictilibus *d. cap. 11.* Idem docet Vitruuius, dum aquã duci ait tribus generibus, nempe per canales
5 structiles, aut fistulis 5 plumbeis aut tubulis fictilibus *Vitruuius lib. 8. de architect. cap. 7. in princ.*

princ. Quod etiam confirmat Iul. Frontinus *in lib. de aquaduct. vrbis Romæ.* Duci quoque poteſt aqua per ſtratum lapideum *l. ſi prius §. idem placet. de aqu. pluu.* communiter autem fiſtulis aqua duci ſolebat, lapide ſtrato verò ita demum ſi in imponendâ ſeruitute ita conuentum fuerit *d. l. ſi prius.* Sic enim ibidem Paulus, *Rectè placuit*, inquit, *non aliàs per lapidem aquam duci poſſe, niſi hoc in ſeruitute conſtituendâ comprehenſum ſit, non enim conſuetudinis eſt, vt qui aquam habeat, per lapidem ſtratum ducat.* Tollebatur aqua etiam per rotam *l. qui fundum. §. fin. D. de contrah. empt.* & diuidi aquam ſolere menſuris, digitis videlicet, vncijs & modulis, teſtatur Frontinus *in d. lib. de aquaduct.* Erant olim aquilices, vel aquileges (vt Budæus mauult) ab aquis [6] eliciendis ſic appellati, quarum in- 6
ueniendarum modum monſtrant Vitruuius *d. lib. 8. cap. 1.* Nonius Marcellus, & Caſſiodorus *epiſt. vlt. lib. 3.* Inde ars aquilegij de quâ Plin. *lib. 31. cap. 3.* Huc alludens Tertullianus *lib. 3.* aduerſus Marcionem, *nec ſtatim aquilicem, & agricolam*, inquit, *ſe Deus repromiſit.* Ducitur autem aqua, vt ante dictum, fiſtulis,

riuo,

riuo, tubulis, item per lapidem ſtratum. Fiſtulæ ſunt tubi vel canales per quos aqua ducitur, quarum formæ ſecundum magnitudinem aquæ & capacitatem fiunt: & hæ fiſtulæ aliquando plumbeæ ſunt, aliquando fictiles.

Quare per lapidem ſtratum non liceat aquam ducere, niſi id ſpeciali conuentione partium ſeu pacto comprehenſum ſit, *d. l. ſi prius. §. idem placuit aqua pluu.* vix inter authores conuenit: conſtat enim eum cui aquæ ductus conceſſus eſt per fundum alienum, omnia poſſe in alieno agere quæ ad ſeruitutis exercitium requiruntur *l. refectionis in fi. D. com. præd.* Ego conſiderandum cenſeo, quod que-
7 madmodum ſeruitute 7 impoſitâ omnia tacitè ſequuntur, quæ ad explicationem ſeruitutis ſunt neceſſaria, ita quoque cui competit, hoc temperamento & moderatione eâ vti debet, vt cum minori quo fieri poteſt prædij ſeruientis damno ſeu incommodo ſeruitus explicetur *l. 3. §. ſi quis nouum. D. de riuis*. Vnde cum ſeruitus aquæductus cum minori incommoditate fiſtulis explicari queat, conſequens eſt vt lapidibus riuum ſternere & ita per lapideum ſtratum aquam ducere permiſſum non ſit, niſi ſpecia-

ſpecialiter hoc ſit expreſſum, ideòque ſufficit eum eundi & aquam ducendi facultatem habere, quamuis lapidibus riuum ſternere nequeat, quod potiùs dominium ſapere videtur.

Vt aqua per rotam tollatur, ſeruitutem non rectè conſiſtere, quemadmodum nec caſtello ſeruitutem aquæ rectè conſtitui poſſe exiſtimat Vlp *d.l.2.D.com.præd.* Rotam aquariam [8] Iu- 8
riſconſultus intelligit, per quam aqua hauritur, cuius Plinius *lib.* 31.*cap.* 6. *&* *lib.* 36. *cap.* 15. Cato *de re ruſticâ* alijque mentionem faciunt, quæque à Vitruuio *d.lib.*8. *cap.* 7. collocatur inter organa quibus aqua hauritur. Caſtellum [9] receptaculum aquæ deſignat, à ve- 9
teribus diuidiculum appellatum vt ex authoritate Feſti *lib.* 4. docemur quod inde erogationibus fiſtularum in ſuum quiſque fundum aquam diuiſam duceret. Sed quæ ratio Vlpianum mouit, vt dixerit ſeruitutis conſtitutionem non ſubſiſtere poſſe, de aquâ per rotam tollendâ ex flumine, vel huiuſmodi ſeruitute caſtello imponendâ? Scio vix eſſe, vt prædia tantâ aquarum copia indigeant, vt adhiberi organa oporteat, atque ſeruitutem vltra neceſſitatem imponi non poſſe manifeſtum eſt

l. ergò D. ruſt. præd. & hanc rationem protu-
lit Cuiacius *obſer. lib.* 3. *cap.* 28. Arbitror ego,
10 ideo iure ſeruitutis hanc conceſſionem [10] non
ſubſiſtere, quoniam conſtat ex opere manufacto, quod perpetuam cauſam non habet, quæ ad ſeruitutum ſubſiſtentiam eſt neceſſaria *l. foramen. D. vrb. præd.* neque enim naturaliter, ſed vel manu vel organis aqua infunditur. *ſi quis tamen hac lege comparauit, ſeu alio quocunque legitimo modo ſibi hoc ius adquiſiuit, tuendum eſſe eum, qui hoc ius poſſedit inquit Vlp. d. l.* 2. Tuendus eſt eo modo quo id ius poſſideri poteſt, non ſeruitutis quidem iure, ſed beneficio æquitatis *l.* 1. *D. de vſufr. leg.*

Porrò aqua ducitur riuis per canales, & Iuriſconſultus ait canalem aut fiſtulam collocari in riuo *in l.* 3. *§. ſi quis nouum. D. de riuis.* Vnde deprimere vel adleuare riuum dicimus. *l.* 11. *D. com. præd.* Ac is, cui per alienum fundum ius aquæ ducendæ competit, facultatem habet in riuo ponendi fiſtulam quæ aquam exprimat latius, id eſt, pro fiſtula minore & anguſtiore licet illi fiſtulam capaciorem & quæ plus aquæ emittat ſurrogare, nec conqueri poteſt aquæ dominus, quod nunc plus aquæ ducitur,

tur, quam ab initio, si modò aquagium non fiat prædij domino deterius vt ait textus *in l. quintus 15. in fi. D. de seru. rust. præd.*

Quod si in meum agrum cui seruitus aquæ debetur, aqua peruenit, iam inde aqua fit mea, & ideo mihi licet aquam illam deriuare ad alia mea, quinimò licet mihi eandem aquam alij concedere vel alij seruitutem in illâ aquâ constituere. Quod probatur authoritate Labeonis, scribentis ex meo aquęductu, cuilibet posse me vicino commodare *l. ex meo 24. D. de seruit. rust. præd.* Huic tamen decisioni non mediocriter aduersatur, quod ibidem scribit Proculus vt nemo in ea parte fundi alia quàm ad quam seruitus adquisita sit, vti eâ possit. Quid dicendum? sane seruitus si limitata est [11] ad 11
certam fundi mei partem, vt puta si fortè constituta est aqua ad villam rusticam vel ad certam dumtaxat illius partem, hoc casu nemo potest aquam illam deriuare ad alia prædia, aliamue fundi partem, & multo minus ex suo aquæductu (quem ex illo fundo alieno habet) aquam alteri concedere, quoniam hic terminus certum seruituti finem modúmque præscribit, quem nemini mutare licet, eo inuito

 cuius

cuius intereſt *l. non modus.C.de ſeruit.* verum ſi ſeruitus generaliter ſit conſtituta, vt mihi per tuum prædium aquam ad prędium meum ducere liceat, certè quemadmodum aqua poteſt ampliari, extendi & ad aliam fundi partem deriuari, ita quando aqua in meum prædium eſt delata (quia factus ſum eius dominus) rectè poſſum eandem aquam alij concedere vel alij aquæductum conſtituere, quatenus id non facit conditionem prædij ſeruientis deteriorem *vt in l.1.§.illud Labeo. D. de aq. quotid.*

His ita præuiæ cognitionis gratiâ explicatis, nodoſam hanc quæſtionem, hoc ſœculo inter ſummos Iuriſconſultos tantopere agitatam aſſumere placet. An prædij dominantis domino, riuum attollere vel deprimere liceat, inuito domino prędij ſeruientis? Vlp. quidem *in l.1 §.vlt. D.de riuis.* hanc facultatem ei denegat, dum ait: *Proinde etſi per alium locum velit ducere, impunè prohibetur. Sed etſi eundem riuum deprimat vel attollat.* Verùm pugnare hic è diametro videtur Pomponius *in l. refectionis 11.in princ. D.com.præd.* in hunc modum ſcribens; *ſed depreſſurum vel adleuaturum riuum, per quem aquã iure ducendi poteſtatem habes*

habes. Quidam hos textus conciliari non posse asserunt, ideòq; statim ad antinomias confugiunt, quos Iustinianus noster redarguit. Nunquã est lex legi contraria ipso iure, inquit Quintilianus *lib. 7. instit. cap. 7.* quia si diuersum ius esset, alterum ab altero abrogaretur. Quoties ergò leges duæ vel plures inter se colliduntur, indaganda est ratio, quâ reuocentur in concordiã *text. in l. vnica. C. de inoff. dotibus*: & ait Imp. semper quærendũ esse aliquid nouũ inuentum aut occultè positum, quod dissonantiæ quærelam dissoluat *in l. 2. §. contrarium autem. C. de veti iure enucl.* Subtilis & apta aliquando interpretatio inuestiganda est, vt vna lex cum aliâ concilietur. Vnde Cicero *lib. 2. ad Herennium* Contrarię legis enodabimus voluntatem, ait, & eam trahemus ad nostræ causæ commodum. In legibus sunt verba & est legis mens *l. scire leges. D. de ll.* Verba cernuntur in figurâ litterarũ vt Iurisconn. loquitur *in l. non figura. D. de oblig. & act.* at mens legis non cernitur, quia non est litteris expressa, sed intelligitur, quia per ratiocinationem educitur *vt in l. non possunt, & in l. nam vt ait. D. de ll.* Legis quidem verba attendenda sunt, sed præcipuè spectanda

mens, nam legis mens, est legis vox & quidem præcipua atque maxima *l. non aliter. D. de leg.* 3. Si sese igitur offerant apparentes quædam antinomiæ, legum mens enucleanda est, & sic conciliationis, concordiæ querenda ratio. Hinc alij antinomiam hanc propemodùm implacabilem variè conciliare nituntur. Mihi perplacet Iulij Pacij sententia, qui Pomponium tra-
12 ctare eum casum [12] asserit, quo seruitutis ius liquidum & manifestum est, adeò vt impositæ seruitutis iure id fieri cogitandum sit: Vlpianum è contra tractare casum quo seruitutem deberi erat illiquidum, quo non liquebat de seruitutis iure, sed dumtaxat de possessione eius qui aquam ducebat: qua possessione nixus, putabat hoc per interdictum consequi, vt riuum attollere vel deprimere posset, sed frustra, cum possessioni & interdicto tanta vis non insit, vt ibidem docet Vlpianus. Itaque per actionem confessoriam id consequi possumus, viâ possessionis & interdicti nequaquam. *Pac. cent.* 7. *quæst.* 18.

CON-

CONCLVSIO VNDECIMA.

Constituuntur autem seruitutes tam rusticæ quàm vrbanæ per vltimas voluntates, item per contractus inter viuos, pacto scilicet & stipulatione.

SVMMARIA.

1 *Ex testamento, præter actionem, transit etiam seruitutis dominium: ex pactis & stipulationibus non item.*

2 *Traditio seruitutis qualiter fiat.*

3 *Alij quidam referuntur modi quibus seruitus imponitur.*

4 *Discrimen inter seruitutem simpliciter constitutam, & seruitutem constitutam cum restrictione ad certam fundi partem.*

5 *Seruitute simpliciter constituta, etsi totus fundus seruiat, debet tamen creditor ea seruitute vti ciuili modo, alias certus locus præscribi potest.*

6 *An seruitutis constitutio pro parte subsistat, disputatur.*

7 *Quæ sint diuidua, quæ indiuidua.*

8 *Cur seruitutes sint indiuidua.*

9 *Si vnus ex promissoris hæredibus in solidum seruitutis nomine conueniatur, quid præstare debeat. Et qualiter defungi possit.*

10 *Intellectus l. 2. vers. sed quo casu. D. de verb. oblig.*

11 *Explicatio l. hæredes. §. an ea ff. famil. ercisc.*

12 *Seruitute iam constituta & tradita, cessat actio personalis.*

13 *Officium tamen iudicis implorari potest, quod in actionis deficientis locum surrogatur.*

14 *Definitur actio confessoria & negatoria.*

15 Cur

15 *Cur actiones illæ ita appellentur.*

16 *Quæritur an qui ius seruitutis prædialis habet, nouum opus nunciare possit.*

17 *Vtilitas cognitionis seruitutum declaratur.*

18 *An vsus patrisfam. & domini duarum ædium, qui erat tempore venditionis, alteris venditis inducat tacitam seruitutis constitutionem vel receptionem, aut ferendæ in posterum seruitutis conuentionem, luculenter traditur.*

19 *Per huiusmodi actus, non induci impositionem, receptionem seu conuentionem sustinendæ seruitutis, nisi specialiter de eo conuenerit, communis est sententia.*

20 *Prima eius ampliatio.*

21 *Eius ampliatio secunda.*

22 *Tertia ampliatio.*

23 *Prædicta doctrinæ seu regulæ limitatio prima.*

24 *Exceptio seu limitatio altera.*

25 *Responsio ad ll. per Reos obiectas.*

26 *Arrestum Curiæ Brabantiæ.*



Eruitus varijs modis constituitur *l. via in princ. D. de seruit.* Interdum testamento constituitur, interdum stipulationibus *l. cum essem. D. rust. præd.* Constituitur etiam interdum pactis cohærentibus contractui *l. qui duas. D. de seru. vrb. præd. l. 3. D. com. præd.* Ex testamento non solum transit actio, sed etiam transit seruitutis dominium *l. si partem. §. 1. D. quemad. seruit. amit.* quo loco Iurisconsultus asserit, seruitutem etiam non vtendo amitti per eum

eum qui nesciuit sibi legatam, quoniam ex legato dominium in ipsum legatarium transit ipso iure & acquiritur etiam ignoranti. Sed ex pactis & stipulationibus oritur quidem obligatio & actio, non tamen transit ius & dominium, nec dicitur seruitus constituta nisi etiam fiat traditio *l. quoties. D. de seruit.* Traditio autem ipsius seruitutis [2] interdum fit cum ipsâ re, 2
quemadmodum cum ipsâ re quoque possidetur *l. si ædes in fi. D. vrb. præd.* vt puta si quis fundum distrahat & in tradendo seruitutem excipiat *vt in l. ei fundo. D. eod. tit. de seruit.* Quandoque verò eius fit traditio seorsim & sine re, eoque casu tradi seruitus videtur per vsum eius cui debetur & per patientiam eius qui debet: quamuis enim res incorporales reuera non tradantur, quasi tamen traduntur, & patientia pro traditione est, vsus pro possessione *l. fin. D. de seruit.* quâ ratione seruitutes dicuntur constitui per traditionem & patientiam, id est, vel simul cum ipsâ re vel separatim *vt in l. si ego. §. 1. D. de pub. in rem act. & in l. 1. §. vlt. D. de seruit.* Quibus locis patientiæ nomine intelligitur vsus & patientia, nomine vsus intelligitur vsus & patientia.

V Con-

3 Constituitur etiam seruitus ³ diuisi iure, vt loquitur Iurisconsultus *in l. via. §. vlt. D. d. tit. de seruit. rust. præd.* id est, per diuisionis placitum adiectum traditioni aut stipulationi, alias namque ex solo diuisionis placito non oritur actio *l. diuisionis. D. de pact.* Constituitur etiam vsu diuturno *l. si quis diuturnò. D. si seru. vind.* vt infrà latiùs docebimus. At verò non constituitur pacto nudo, & inde est quod Imperator ait, seruitutem debere constitui pactionibus & stipulationibus *§. vlt. instit. de seruit.* quasi dicat non constitui eam nudis pactis, sed pactis stipulatione firmatis vel alio iuris remedio quod tantundem valeat.

Seruitus potest constitui vel ad certam partem, vel simpliciter vt ait text. *in l. si via. D. de seru. rust. præd.* seu in infinitum. Id est, sine vllâ præfinitione vel restrictione ad certam fundi partem *l. certo generi. § si totus. D. d. tit. rust. præd.*
4 Inter quæ duo ⁴ hoc discrimen est, quod in infinitum vel simpliciter constituta seruitus ex vi pacti & sermonis latè pateat, & tribuat facultatem eundi agendi per quamlibet fundi partem, quia hoc casu diffusa est seruitus per totum fundum sic vt omnes glebæ seruiant vt ait

ait text. *in d.l.certo generi. §.ſi totus, & in l.*
via.§.vlt. D.eod. Altero verò caſu ſeruitus non
eſt diffuſa per totum fundum, nec ſeruiunt
glebæ omnes, ſed ea pars dumtaxat ſeruit quæ
in conſtitutione eſt deſignata *l. ad certam. D.*
de ſeruit. nam ſi ad certam fundi partem limi-
tari poteſt ſeruitus ſimpliciter ab initio impoſi-
ta; pari certè ratione ad certam fundi partem
conſtitui poteſt etiam ab initio, & vtrumque
horum Iuriſconſultus expreſſit, cum ait quod
ad certam fundi partem ſeruitus tam remitti
poteſt quam conſtitui *d. l. ad certam*, nam ad
certam fundi partem ſeruitus remittitur, quæ
prius ſimpliciter eſt conſtituta & deinde ad cer-
tam fundi partẽ reuocata ſeu reſtricta eſt, nam
eo caſu cæterę partes priſtinam libertatem nan-
ciſcuntur *d. l. certo generi.* §. 1. Planè ſeruitute
ſimpliciter ſiue indefinitè conſtitutâ, quamuis
creditor 5 ſeruitutis poſſit per quamlibet fundi 5
partem ire agere, cum totus fundus omneſque
eius partes ſeruiant *l. ſi mihi. D. de ſeruit. ruſt.*
præd. debet tamen creditor eâ ſeruitute vti ci-
uili modo. *ſi cui. D. de ſeruit.* & licet domino
certum locum præſcribere quo vtatur poſſeſſor
prædij dominantis quàm minimo incommo-

do prædij ſeruientis *l. ſi via. D. de ſeruit. ruſt. præd.* aut ſi inter eos non conuenit de fundi parte, ait textus adeundos arbitros qui certum modum præſcribant *d. l. certo generi* §. 1. Quæ ſententia confirmatur ex eo, quod domino qui ſeruitutem debet, liceat iter in certâ parte fundi iam conſuetum in alium locum transferre *l. 2. §. penult. D. de rellig. & ſump. fun.* ſi modo nulla captio inde futura ſit ei cui ſeruitus debetur. Pari ratione, qui habet ſyluæ vſum ad combuſtionem vel ad prædij refectionem, is poteſt ligna cedere in quacunque ſyluæ parte, attamen dominus prædij ſeruientis poteſt poſtulare vt iudex aliquam ſyluæ partem demonſtret, qua creditor ſit contentus & quam ſolam cedat, vt ait Papon *in arreſt. Gall. lib. 14. tit. 3. arreſto 1. & 2.*

6 Quæritur, vtrum ſeruitutes conſtitui [6] poſſint pro parte? Communis eſt opinio, ſeruitutes reales tam ruſticas quàm vrbanas eſſe indiuiduas *ex. l. 1. §. ſi vſusfructus. D. ad l. Aquil. text. in l. 2. D. de ſeruit.* Vnde ſi vnus dominorum ſeruitutem impoſuerit fundo communi aut eidem acquiſierit nihil agit, cum enim fundus ſit indiuiduus & à quolibet poſſideatur

pro

pro parte indiuisâ, seruitus non potest vllo modo imponi parti vnius, quin imponatur alteri, vnde fundi seruientis dominus grauaretur citra voluntatem, sicut etiam grauatur constituens dum fundo communi acquiritur. Hinc fit, vt si quis stipulatus fuerit seruitutem viæ, & postea ante constitutionem seruitutis alienauerit partem fundi, seruitus dicetur extingui, quia deducta est in eum casum à quo incipere non possit *l. pro parte. D. de seru.* Pro parte tamen non repugnat constitui separatim, veluti si vnus ex dominis cõstituat pro sua parte, & alius postea pro sua, tunc enim nouissima voluntas videtur confirmare seruitutem, contra rigorem iuris tamen *vt patet. ex l. 11. D. de seruit. rust. præd.* Itaque plures domini fundi seruientis possunt seorsim quasi tradere vel consentire in seruitute, sed quorundam consensus non sunt nisi præparamenta, nec consummatur actus nisi consensu vltimi *text. in d. l. per fundum & in l. vlt. D. com. præd.* Licet autem de rigore neque seorsim aut separatim pro parte constitui possit seruitus, pro parte tamen retineri posse traditur *in d. l. pro parte, & in l. 14. D. de verb. oblig.* vbi ius seruitutis dicitur mortuo testatore

retineri à quolibet hærede pro ratâ portionis quam in fundo habet prædominanti. Existimandum tamen non est, partem seruitutis retineri in vnâ parte & partem in aliâ, hic enim sensus est absonus: sed totam substantiam seruitutis retineri à quolibet pro parte fundi quã possidet. Nec mirum nam ea quæ transeunt in hæredes, si diuidi nequeant in partes, transeunt in solidum *vt patet ex l. ea quæ in partes. D. de Reg. Iur.*

Vt hæc clarius intelligantur, notandum est,
7 diuidua esse [7] quæ partium præstationem recipiunt, siue quæ possunt pro parte dari, peti, solui *l. 2. §. & harum in princ. D. de verb. oblig.* Indiuidua sunt, quæ pro parte dari, peti, solui nequeunt *l. stipulationes non diuiduntur. D. eod.* Stipulationes quæ naturâ suâ diuisionem non admittunt propriè indiuiduæ dicuntur. Huius generis res sunt cum viam, iter, actum stipulamur, quia hæ seruitutes non possunt pro parte exerceri, saltem si non ordinentur ad alium finem quàm meri transitus, ad ius vel necessitatem prædij dominantis. Naturâ enim fieri non potest, quem pro parte ire & pro parte non ire: vel vehiculum vel quadrigam pro parte

Digitized by Google

te duci & pro parte non duci, adeò quod ex necessitate huiusmodi stipulationes indiuiduæ sint, ac propterea omni respectu indiuiduæ propriè appellari possint. Huiusmodi quidem seruitutes & illarum quasi possessiones possunt retineri, perdi vel acquiri pro parte diuisâ fundi, verum considerandum est, tunc totam solidam in ea parte velut in fundo separato quæri, perdi vel retineri: neque enim minuitur vel augetur seruitus in suâ substantiâ, sed benè extensionem vel restrictionem maioris vel minoris latitudinis admittit. Itaque cur seruitutes [8] sint indiuiduæ, hanc esse rationem existimo, quam expressit Pomponius, dum ait seruitutes diuidi non posse, quia earum vsus ita connexus est vt qui eum partiatur is naturam eius corrumpat, frustra enim vtitur parte viæ qui non possit vti parte alterâ, cum altera ita sit connexa priori vt alteram habeat inutilem qui non vtatur vtrâque. Quo sensu dicitur, quod in his diuisio corrumpit stipulationem *in d. l. stipulationes non diuiduntur in princ.* quidquid enim datur, accipitur, possidetur pro parte, id datur accipitur possidetur pro nihilo. Planè stipulator viæ vel alterius indiuidui, à singulis pro-
missо-

missoris hæredibus quibus lubebit, solidam viam vel aliud in stipulationem deductum petere potest, atque adeò obstricti sunt singuli eam vel illud in solidum præstare, si & quatenus natura seu obligationis qualitas patitur. Quapropter ex stipulatione viæ, si vnus ex promissoris hæredibus in solidum conueniatur, communi rerum vsu & praxi docemur, sufficere vt is in solidum præstet patientiam 9 ac seruitutem patiatur, paratúmque se protestetur eam in solidum cum alijs cohæredibus realiter constituere, & hoc modo defungi potest *eleganter Carol. Molin. tract. de diuid. & indiuid. part. 3. num. 95. & 96.* quod alioqui eius constitutio per ipsum solum sit impossibilis, nam manifestum est, vnum ex pluribus dominis seruitutem etiamsi maximè velit, fundo communi imponere non posse *l. per fundum & l. vnus. D. de seruit. rust. præd.* cum autem paratus sit dare viam debitam per fundum seruiturum, sibi & cohæredibus communem, & interim quoad se in solidum præstare patientiam *vt in d. l. per fundum. D. eod. l. vlt. D. com. præd.* satisfacit obligationi eamque adimplet quoad in se est seu facere potest, nec astringitur

gitur

Digitized by Google

gitur ius debitum in totum nec pro parte eme-
re vel commutare *l. inuitum. C. de contrah.*
empt. & l. nec emere. C. de iure delib. Ac quod
alibi legitur, hæredes promiſſoris ſingulos in
ſolidum teneri, ita interpretandum & ad vſum
communem reducendum cenſeo. In quo plæ-
rique interpretes falluntur, dum exiſtimant
vnum ex hæredibus conſtituere poſſe ſeruitu-
tem, alijs cohæredibus ceſſantibus vel inuitis.
Nam hæc eorum traditio omninò aduerſatur
regulis iuris, tam in genere *l. id quod noſtrum.*
D. de Reg. Iur. quam in ſpecie *l. per fundum*
& l. vnus. D. de ſeruit. ruſt. præd. Interpretes
induxit in errorem cum text. *verſ. ſed quo caſu*
l. 2. D. de verb. oblig. tum etiam hæc ratio,
quia videlicet hæres videtur vti re ad finem à
defuncto deſtinatum. Verùm neque textus,
neque ratio illis ſuffragari poteſt: non textus,
quia loquitur [10] dumtaxat præſuppoſitiuè, caſu 10
quo vnus ex hæredibus ſolidum præſtiterit: præ-
dictæ verò rationi poſſet locus eſſe, quando a-
gitur non de tranſlatione iuris alieni, ſed de re-
ſtitutione ſimplicis detentionis, puta rei com-
modatæ, quia vnus ſolus ex hæredibus poteſt
habere facultatem, quo caſu tenetur totum re-
ſtituere *l. 3. §. hæres. D. commod.* aliud eſt quo-

ties agitur de iure transferendo, cui enim non competit ſolidum ius, non habet facultatem illud transferendi, quemadmodum etiam vbique praxis ex communi Doctorum ſuffragio inualuit *Alex. & Zaſ. verſ & ideo ſi diuiſionem. D. d. tit. de verb. oblig. num.* 24. Neque huic reſolutioni quidquam refragatur *l. hæredes §. an ea. D. famil. erciſc. in verb. contra ſi promiſſor viæ*, quoniam illo textu non præſupponitur nec conuincitur, quod vnus
11 plurium [11] hæredum, eo ipſo quod eſt hæres, cogi poſſit ſolidam viam conſtituere vel ſolidam eius æſtimationem perſoluere; loquitur enim conditionaliter quo caſu in ſolidum ſatiſfecerit, vt à cohæredibus etiam ſine ceſſione repetere poſſit, & ſic id noſtræ ſententiæ non repugnat, cum multis modis contingere poſſit vnum hæredum vtiliter ſatisfacere in totum, vt nimirum ſi cum Actore compoſuit, vel ex diuiſione aut prælegato habet totum fundum ſeruiturum, tunc enim licet eum præciſè compellere ad realem conſtitutionem ſeruitutis, quia cum obligatione in ſolidum concurrit facultas pręſtandi, quo caſu cum effectu compellitur *text. in l. fidei commiſſa. §. penult. de leg.*
3. con-

3. concessâ tamen dilatione si velit, ad cohæredes vocandos, vt contra eos eodem iudicio recursum habeat pro ratâ *d. l. fideicommissa. §. penult.* nisi pateat recursum inutilem fore & tantùm causâ differendæ litis prætexi. *D.D. in l. stipul. non diuid. D. de verb. oblig.*

Non solum autem eorum nomine, quæ sensibus externis subijciuntur, sed & quæ solâ intellectus contemplatione apprehendimus, reales competunt actiones. Quemadmodum enim iure ciuili, prodita est in rem actio quâ res corporales vindicantur, ita actiones quoque eodem iure proditæ sunt, ad vindicanda seruitutum, tam vrbanarum quàm rusticarum iura: aut confessoria, si ius illud nobis asserimus: aut negatoria, si idem ius aduersario negemus competere §. *æquè instit. de act. l. 2. & l. fori in §. competit. D. si seruit. vind. & l. penult. §. vlt. D. si vsusfr. pet.* In rem actiones hæ dicuntur, quod in eum competant qui nullo iure obligatus est §. *omnium instit. d. tit. de act.* ac quando seruitutem quoque deberi dicimus, non eam ab homine, sed à re deberi intelligimus, nihiloque magis ipsa rei persona siue dominus obstrictus est. Neque verò existimandum

 dum

Digitized by Google

dum eſt, poſteaquam ſeruitus conſtituta eſt,ac per vſum & patientiam tradita *l. quoties* 2. *D.*
12 *de ſeruit.* ſupereſſe actionem aliquam [12] perſonalem: quod enim vera ſolutio in rebus corporalibus efficit *toto tit. inſtit. quib. mod. toll. oblig.* vt nimirum extinguatur ſeu perimatur obligatio, id ſeruitutis quoque patientia, quæ vicem obtinet traditionis *d. l. quoties* præſtat. Si enim aliqua poſt quaſi traditionem ſeruitutis ſupereſſet actio perſonalis, illa eo nomine intenderetur, vt deſineret aduerſarius vti ſeruitute volentem prohibere, hoc autem offi-
13 cio Iudicis [13] poſtulatur *Gloß. in l. 2. D. ſi ſeruit. vind.* quod actionis deficientis vicem ſupplere, in eiuſque locum ſurrogari manifeſtum eſt. Quâ ratione Vlpianus: traditio planè, inquit, & patientia ſeruitutum, inducit officium Prætoris: quaſi dicat, poſt traditionem & patientiam, obligatio quidem perſonalis prorſus euaneſcit, ſed quod poſtmodùm ſeruitutis nomine moueri poteſt, atque in controuerſiam reduci, officio Iudicis expediendum eſt.

Actio confeſſoria commodè ſic definiri po-
14 teſt, vt ſit actio in rem, quæ alicui datur [14] aſſerenti

renti & affirmanti prædium à Reo possessum, vel sibi (vt in vsufructu, & habitatione) vel prædio suo (quod in seruitutibus prædialibus obtinet) seruire, id est, seruitute obnoxium & affectum esse, ad eum finem vt seruitus constituta declaretur, & Reus conuentus patiatur Actorem eâ vti, & vt omnes fructus omnésque accessiones & vtilitates sibi Actori Reus restituat, quas percepisset, si in seruitutis vsu interpellatus non esset *l.2.D.si seruit.vind.& l.penult.in d.§.vlt. D.si vsusfr.pet.*veluti si quis intendat ius sibi esse per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi in fundum suum, item ex suis ædibus in tuas prospiciendi, vel aliquid proijciendi, vel si quis intendat ius sibi esse specialiter indultum & concessum altius ædes suas tollendi etiam cum incommodo tuarum ædium, quibus lumen & prospectum adimit. Actio negatoria, est actio in rem, quæ domino fundi, qui fundus seruiens dicitur, competit ad eum finem, vt seruitutem à suo fundo propulset. Negat enim suum fundum siue prædium vicino seruitutem debere, & ita in libertatem vindicat. Iure igitur hæc actio negatoria siue negatiua dicitur &

Digitized by Google

contraria. Nam actio confeſſoria domino prædij dominantis datur, vel qui ſeruitutem perſonalem ei deberi aſſerit à prædio ſeruo: contra negatoria datur domino prædij, quod ſeruire dicitur. Cur actiones illæ, hiſce nominibus *confeßoria & negatoria* appellentur, Iuriſconſultus breuiter declarat, dum ait *in l.2.§. reſponſo. D.ſi ſeruit.vind.* confeſſoria ei datur, qui ſer-
15 uitutem ſibi [15] competere contendit: negatoria, domino qui negat. Igitur non videtur intereſſe, (licet Placentinus ſecus exiſtimauerit) quibus verbis vtraque proponatur actio Sola enim intentio ac voluntas experiuntis, inſpectâ illius iuris origine, iſtas ab inuicem diſtinguit actiones *gloß.in d.§.æquè*; denique actio confeſſoria ſeruitutem, negatoria libertatem ſibi vindicat. Itaque actiones illæ confeſſoria & negatoria, non à conceptione verborũ, ſed à proprietatibus & causâ finali ſic denominantur: actio ſiquidem confeſſoria ad ſeruitutem vindicandam & ad libertatem euertendam; negatoria contra, ad ſeruitutis euerſionem & libertatis adſertionem pertinet. Neq; refert, quâ verborũ formulâ actio concipiatur, ſed ſola intentio ac voluntas agentis in conſideratione venit.

Actio

Actio hæc confessoria, quamuis propriè tantum detur domino prædij dominantis *per text. in l. 2. D. si seruit. vind.* vtilitatis tamen ratio postulat, dari etiam in rem actionem ei qui directo quidem non est dominus sed habet ius dominio proximum (dominium vtile vulgò vocant) quale habet superficiarius vectigalis emphiteuta, vasallus; nam & his datur vtilis in rem actio *l. 1. D. si ager vectig. pet. l. superficiario. D. de rei vind.* Datur quoque vtilis in rem actio creditori, qua pignus persequitur vnà cum seruitutibus rei inhærentibus, quarum possessionem ad se aduocat vtili actione confessoriâ, ideoque permittendum ei est, vt de iure quemadmodum Caius loquitur, id est, de seruitute nunciet nouum opus *in l. creditori. D. de noui oper. nunciat.*

Vnde quæsitum est. An ei qui ius seruitutis prædialis habet, nouum opus nunciandi [16] facultas cōpetat? Quæstio est admodū intricata, 16
adeò vt in hac cum suis acuminibus pugnare inter se DD. & planè certi quod adferant, nihil habere dixit Cuiacius 1. *obser.* 17. qui illis operis noui nunciationem largitur, & rectè: neque enim placet aliorum inter seruitutes vrbanas & rusti-

Digitized by Google

rusticas distinctio, quippè indifferenter tam ob illas quam ob has operis noui nunciationem competere cum Corasio & Forcatulo existimo *Coras. 5. miscell. vlt. forcat. in l. 16. de seruit. num. 4.* Triplex enim est causa operis noui nunciationis, vt authoritate Iurisconsulti docemur *in l. 5. §. 9. de oper. noui nunc.* aut naturalis, aut publica, aut impostitia. Impostitia, cum quis posteaquam ius suum diminuit, alterius auxit (quæ verba omnibus seruitutibus quadrare planum est) contra seruitutem fecit, *& in §. sequenti*, si in suo dominus quid faciat, quod nobis noceat, nunciatio erit necessaria. Planè qui sic ædificat vt seruitus impediatur, ei nouum opus nunciari potest *l. 15. D. de seruit. vrb. præd.* & ei nunciandi ius competit, qui vindicare potest seruitutem *l. 9. de oper. nou. nunc.* Sic in eo agro, qui itineri seruit, dominus nihil facere potest, quod seruituti noceat *l. 13. §. 1. D. de seruit. rust.* & perinde inibi ædificare prohibetur atque in areâ meâ *l. 9. in fin. princ. D. si seru. vind.* Quod si quempiam aliquis adhuc scrupulus remoretur, is adeat Vlpianum, qui absque vllâ exceptione *in l. vnic. de remiss. §. 3.* ius habet opus nouum nunciandi,

Digitized by Google

di, inquit, qui aut dominium, aut ſeruitutem habet. Quid opus eſt verbis? hi textus cum generales ſint, & generales cõtineant rationes, generaliter accipi debent, neq; ad vnã ſeruitutum ſpeciem coarctari poſſunt, atque adeo in omnibus ſeruitutibus idem ordo præſcribendus eſt. Obijciet quiſpiam *l.* 14. *de oper. nou. nunc.* qui locus faceſſit negotium interpretibus. Alciatus quidem accipit de eo qui viam ædificando (ſic enim legit) reficit, exornat; verùm non rectè, cum lex vindicationem ſeruitutis tribuat, quæ datur dumtaxat aduerſus eum, qui impedit, non aduerſus eum qui reficit aut exornat *l.* 4. *D. ſi ſeruit. vind.* Multò minus attigit Vaudus, dum conſtare prius de iure ſeruitutis debere tradidit *Vaudus.* 1. *quæſt.* 53. contrarium quippè textus innuit in verbis, qui viam habet, nihil agit. Hoc addo, ſiue nunciandi ius quis habeat, ſiue non, tamẽ nunciando aliquid agit, per hoc enim inhibetur operis executio, vt Duar. *ad tit. de oper. nou. nuc. præl.* 6. oſtendit, & planum eſt *ex l.* 1. *l.* 20. §. 1. & §. 3. *de oper. nou. nunc.* Aliorum ſententias referre ſuperſedeo, quoniam alij aliter hallucinantur. Quid dicemus? Quod ſi coniecturis locus de-

 tur,

Digitized by Google

tur, existimo textum illum vitiosè legi, mendumque transpositione verbi (sed) facilè tolli, quæ lectionem alioqui difficillimam planam facit: ita nimirum legendo; qui viam habet, si opus nouum nunciauerit aduersùs eum, qui in viâ ædificat, sed nihil agit: seruitutem vindicare non prohibetur. Nihil agit, denegatâ videlicet executione. *qui est casus legis* 19. *de oper. noui nunc*. quæ coniecturam meam non tantùm approbat, sed etiam manifestè suadet: vt in obseruationibus meis breui emittendis iam pridem annotaui.

Cæterum, quàm sit non modò vtilis sed
17 etiam necessaria [17] seruitutum cognitio, satis docuerunt veteres ijque præclarissimi totius terrarum orbis legislatores. Quippè docuit id Plato, de ijs seriò agens in suis legibus, *Plato in suâ Rep. Dial*. 8. *de ll. col*. 7. Solon quoque de hisce seriò leges ferens. Docuerunt id Romani in rebus omnibus politicis perfectissimi, inter suarum duodecim tabularum angustias multa de hisce rebus grauiter inserentes, quæ intelligebant maximè publicam tranquillitatem fouere; prospiciebāt nimirum viri prudentissimi, ex hisce quantumuis primâ facie leuibus

bus & minutis, maximas dissensionum causas, grauissimosque in Republicâ tumultus oriri posse. Itaque & Cicero eos laudibus effert, qui tantâ diligentiâ prudentiâque emicuerunt, vt omnia omnium etiam tenuissimarum rerum iura persecuti sint. Sed vt cætera taceantur, docent id quotidianæ de hisce rebus in foro litium ventilationes decisionesque. Sanè nuper hæc quæstio in iudicio contradictorio magnò conflictu agitata acerrimeque ventilata fuit: Vtrum vsus seu actus patrisfamilias [18] & domini duarum ædium seu fundorum, qui erat 18
tempore venditionis, alteris venditis inducat tacitam seruitutis constitutionem vel receptionem, aut ferendæ in posterum seruitutis conuentionem? Quæ quidem quæstio vti variam habet & elegantem ac multiplicem tractationem, ita rectam explicationem meretur. Multa quidem & variè per Reos allegata fuere, vt rem claram alioqui & expeditam inductâ caligine implicarent, & tenebras iudicantium oculis suffunderent, sed omnibus ritè perpensis, illud potissimum erat à quo dependebat totius negotij decisio. Nam si vel ex venditionis vel traditionis lege, seruitutes de quibus age-

 batur,

batur, Actori seu ædibus eidem venditis, ad vtilitatem ædium vicinarum, aut realiter impositæ, aut personaliter receptæ sint ac intelligantur, non est quod aduersus Petrum Brant suum venditorem eiusue successores, ex sententia pro Magistro Henrico Stynen contra se latâ, vllam intendat querimoniam: sin verò illæ seruitutes Actori impositæ aut aduersus eum in vendendo receptæ non fuerunt, dubium sanè non est, quin Actor aduersus dictum Brant eiusue successores efficacem habuerit actionem in id quanti suâ interest, seruitutes de quibus agebatur, sibi per præfatum Magistrum Henricum Stynen euictas ablatasque non esse *toto tit. D. & C. de euict.* Quemadmodum enim certi & indubitati iuris est, eum qui duas ædes seu duos fundos habeat, alterum tradendo alteri posse seruum constituere *l. & qui duas D. de seru. vrb. præd.* ita hoc quoq; manifestũ est & indubitatum, regulariter ita demum impositam aut receptam seruitutem intelligi, si in vendendo vel tradendo hoc actum fuerit *l. duorum, l. si quis duas in princ. D. com. præd. l. Proculus. D. de vsufr.* Quod quia in venditione seu traditione Actori per dictum quondam Brant factâ,

factâ, actum conuentúmque non inuenitur (quemadmodum ex instrumento inhæredationis relucebat) dicendum est vicinis venditoris ædibus nullam itineris, aquæductus aut haustus aquæ seruitutem ab Actore eiusue domo debitam, impositam aut receptam posse intelligi. Aduersus hoc, vnum illud à Reis obijciebatur, tempore nimirum vēditionis & traditionis Actori huius causæ factæ, vsum earum seruitutum quæ euictæ sunt, inter domos de quibus agebatur sic fuisse. Ex quo Rei inferebant, seruitutes eas vnde ibidem mota quæstio, per venditorem in venditione ac traditione factâ Actori de suâ domo, impositas constitutas receptasque intelligi *arg. l. 1. D. de seruit. leg. l. quod conclaue. D. de dam. infect. Gloss. in l. in vendendo. D. de contrah. empt.* Præcipuè ex quo existebant signa illius vsus manifesta, perpetua & permanentia, veluti in specie propositâ erat foramen canalis seu cloacæ ad aquæductum, & ianua seu ostium in pariete ad iter itemque aquæ haustum. Quorum consideratione habita, superuacaneum esse inquiebant Rei, de ijsdem seruitutibus nominatim excipere vel conuenire *arg. l. 1. D. de act. empt.* In

quo pręcipuo atque adeò vnico penè defensionis capite, quoniam totius controuersiæ status ac decisio tanquam in cardine vertebatur & consistebat, illud excutere & penitius perscrutari operæ pretium duxi.

Sanè debile fuit illud Reorũ argumentum: nam quod paulò ante diximus, eum qui duos fundos habeat, alterum vendendo, ita demum retento fundo seruitutem recepisse intelligi, si hoc in vendendo vel tradendo actum fuerit, id hoc modo est intelligẽdum, vt expresse ac nominatim hoc actum esse oporteat *Text. est in l. duorum in verb. ea lege tibi dederit*, *& in l. si quis duas in princ. in verb. potest legem traditioni dicere. D. com. præd.* Alioqui enim nisi expresse hoc sit conuentum, & nominatim seruitus recepta vel imposita, fundus liber venisse intelligitur *text. in l. si quis ædes in princ. D. de seruit. vrb. præd.* Id quod verum est & procedit, etiamsi fundus venditus apud priorem dominum actum alicuius seruitutis sustinuit ad commoditatem seu vsum alterius prædij retenti, nihilominus enim si simpliciter alienatus fuerit, non impositâ receptâque nominatim seruitute, liber venisse intelligitur, *qui*

sunt

ſunt termini dicta l. ſi quis. ædes in princ. vbi textus expreſsè loquitur de ædibus alienatis, quæ non ſolum apud priorem dominum eundémq; venditorem, tempore venditionis actum alicuius ſeruitutis ſuſtinuerant, verum etiam alias & perantea, fundo per ipſum retento, iure ſeruiuerant, antequam videlicet ipſe dominium earum ædium nactus eſſet. *facit text. in l. quidquid D. com. præd.* Nam actus ſeruitutis per dominum duorum prędiorum obſeruatus, alienato altero qui actum illum patiebatur, non inducit impoſitionem receptionem [19] ſeu 19
conuentionem ſuſtinendæ ſeruitutis, niſi expreſsâ conuentione in vendendo vel tradendo de eo actum fuerit, quæ eſt certa & comprobata calculo omnium interpretum, nullo penè reclamante, doctrina. *Barth. in l. binas. 1. D. de ſeruit. vrb. præd. & ibidem Caſtr. idem Barth. in l. 1. D. de ſeruit. leg. & ibidem alij. idem Barth. & poſt eum Caſt. Lud. Roman. & alij in d. l. quod conclaue. D. de damn. infect.* Quæ latiſſimè patet ac multis modis extenditur & ampliatur. Et primò quidem vt obtineat, etiamſi in vendendo vel tradendo hoc adiectum [20] expreſſumque fuerit, ſeruitus qui- 20
bus

bus est vel vti est, ita sit *Text. eleg. & singul. in l. quidquid. D. com. præd.* nam huiusmodi receptio seu reseruatio, quia facta est per verba designantia ius præsentis seruitutis (quam nemo in re propriâ habere potest *l. in re communi in princ. D. de seruit. rust. præd.* quamuis in traditione seu alienatione rei paciscendo possit efficere vt eam habere incipiat re alienatâ *l. & qui duas D. eod. de seruit. vrb. præd.*) censetur concernere dumtaxat conseruationem antiquæ & præexistentis seruitutis, quam cum operari non possit, eâ ratione, quia nulla præexistebat seruitus, cum nemini res sua seruire possit *d. l. in re communi*, non valet aut proficit ad receptionem impositionem vel acquisitionem nouæ seruitutis, etiam illius cuius actum venditor ante alienationem exercebat *Barth. Fulgos. & elegantissimè Angel. in d. l. quidquid.*

Secundò extenditur & ampliatur vt locum
21 habeat, etiamsi in vendendo vel tradendo 21
dictum fuerit, rem quæ venditur seruire. Nam licet hoc verbum non præcisè ad præsentis, sed ad futuræ etiam seruitutis ius respiciat, quia tamen generale est, & omnem omninò serui-

tutis

tutis speciem complectitur, nequaquam conducit ad receptionem seu constitutionem seruitutis, etiam illius cuius vsum seu actum venditor, prædio distracto adhuc penes se existente, exercebat *text. eleg. in l. in tradendis in princ. D. dicto tit. com. præd.* Ex eo enim solo quod aliquid ante alterius fundi alienationem in eo sic positum & constitutum dominus habuit, vt in alienis ædibus nisi iure constitutæ & impositæ seruitutis id ei sic positũ & constitutum habere non licuisset, & quod in ipsâ illius fundi alienatione adiecta sit generalis illa clausula seu receptio, sic vendi fundum eâque lege vt quo modo nunc est ita sit, sicut in propositâ specie ac hypothesi, seruitus tamen per hoc imposita vel recepta non potest intelligi *l. cum in l. D. de contrah. empt.* Ille enim qui sic alterum ex duobus fundis quos habet alienat, cum nihil antea seruitutis iure in fundo proprio vel domo sua propriâ positum habuisse aut fecisse possit intelligi, quia propria res seruire domino nequit, nec sibi ipsi debere quisquam seruitutem potest, nominatim & expressim cauere sibi de eo debet quod in posterum iure seruitutis in domo alienatâ sibi domuique suæ re-

tentæ velit competere *l.quidquid venditor* 11. *D. com. præd. d. l. cum in lege. D. de contrah. empt.* Id quod etiam obtinet in casu, quo manifeste constaret tali cōstitutione domum vicinam alteri fuisse obnoxiam & affectam, virtute seu iure formalis seruitutis, tempore quo alterius erat domini qui titulo legitimo domum suam seruituti astrinxisset, postquam enim iuncta est dominio vicini magistri & proprietarij domus dominantis, intelligitur confusione extincta seu perempta dicta seruitus, quia scilicet nemini (vt ante dictum) res propria seruire potest *d.l.quidquid.in fi.* Sicut quando in vnam eandemque personam concurrunt iura creditoris & debitoris, quia vel debitor creditori, vel hic illi hæreditario iure succedit, confusione tollitur obligatio: ac vsus quem nouus dominus sibi tali modo & formâ retinet, non censetur seruitutis iure continuari, verùm iure dominij, cuius vi acquisitæ domus moderator est & arbiter, quam si postmodum vendat distrahat aut alio quouis modo alienet, manebit nihilominus extincta seruitus domusque libera, nisi iterum de nouo in translatione fundi in alium, eandem seruitutem exceperit seu receperit,

Digitized by Google

perit, quod nominatim expreſſim & ſpeciatim ei eſſet faciendum *d. l. ſi quis ædes in fi. princ. D. de ſeruit. vrb. præd.* nec ſuffecerit ad eam rem clauſula, vendi eum fundum ſeu domum vti eſt conſtituta.

Tertio ampliatur præfata regula, etiamſi locus ſeu prædium retentum [22] alias venditori in totum eſſet inutile, puta ſi ad retentum prædium acceſſus alius non pateat niſi per fundum venditum ſeu alienatum. Nam ſi in venditione vel traditione, itineris vel viæ ſeruitus non ſit ſpeciali conuentione recepta vel conſtituta, licet per fundum alienatum venditor ſemper ad eum quem retinuit acceſſit, atque ita actum viæ vel itineris fundus alienatus apud venditorem ſuſtinuit, poſt alienationem tamen non tenebitur aditum præſtare emptor quamuis hoc modo fundus retentus venditori planè fiat inutilis *text. eſt eleg. & ſing. in l. via. §. vlt. & ibi Gloſſ. D. de ſeruit. ruſt. præd. l. ſi quis ex fundo. D. quemad. ſeruit. amitt. Barth. in d. l. binas* 1. *D. de ſeruit. vrb. præd. Fulgoſ. in l. via. D. de ſeruit. ruſt. præd.* 22

Porrò exceptio qua vtuntur Rei, licet primâ facie coloribus quibuſdam adumbrata videa-

tur penitius tamen inſpecta non eſt quæ penetret aut perimendi vim vel effectum habeat. Nam quemadmodum ex prædictâ regulâ ſic vti diximus extensâ ac ampliatâ, fundatur ipſius Actoris itemque reformantis intentio, contendentis ſeruitutes itineris, aquæductus & hauſtus aquæ, de quarum euictione agebatur, propter vſum actumque earum, per venditorem ſeu inquilinum eius ante alienationem exercitum, aduerſus ſe receptas intelligi non poſſe; ita quæ ex aduerſo obijciuntur iuris deciſiones & argumenta *ex d. l. quod conclauè. D. de dam. infect. & d. l. 1. D. de ſeruit. leg.* remouentur & diſſoluuntur ſine vllo negotio, ex receptis eiuſdem regulæ duabus exceptionibus ſeu limitationibus. Quarum prior eſt vt
23 prædicta regula procedat ſolum 23 in conceſſione inter viuos, id eſt, quando duorum prædiorum ſeu ædium dominus, alteras alienat, & transfert in alium per contractum inter viuos, tunc enim non intelligitur ædibus alienatis impoſita ea ſeruitus, cuius actum apud priorem dominum ſolebant ſuſtinere, etiamſi is locus quem retinuit hoc modo ei futurus eſſet in totum inutilis, niſi hoc expreſſe conuenerit *d. l. ſi*
quis

quis ædes D. de seruit. vrb. præd. d. l. quidquid, d. l. si quis ex fundo D. quemad. seruit. amitt. quæ loquuntur in venditione. l. via. §. vlt. D. de seruit. rust. præd. quæ loquitur in diuisione. Cæterùm quando alienatio seu concessio fit in dispositione vltimæ voluntatis, puta legato vel fideicommisso, tum aliud obtinet, nam si duorum fundorum dominus alterum legauerit vel per fideicommissum reliquerit, ex præsumptâ testatoris voluntate hoc actum intelligitur, vt per legatarios præstetur ea serui tus, cuius actum testator in fundo legato antea solet exercere *l. testatrix in princ. D. si seruit. vind. l. vlt. D. de seruit. vrb. præd. l. si fundum sub conditione. §. qui fundum D. de leg. 1. l. seruum filij. §. vlt. & ibi Gloss. D. d. tit.* Et hanc inter legata & contractus hac in parte differentiam disertè tradit Gloss. *in d. l. via, §. vlt. Barth. in d. l. 1. in fine. D. de seruit. leg. & in l. binas* 1. & ibi Castr. & Angel. *D. de seruit. vrb. præd.* estque communiter nemine penè reclamante ab omnibus recepta, vt tradit Fulgos. *in d. l. via D. de seruit. rust. præd. in fi.* Ias. *in l. seruum filij. §. vlt. de leg.* 1. eaque confirmatur elegantissimo ac apertissimo responso Marcelli

in l. damnas. §. qui duos. D. de vsu & vsufr. leg. vbi dicitur quod in concessione factâ per vltimam voluntatem hæc forma in agris sit obseruanda quæ obtinuerat viuo testatore.

Altera exceptio seu limitatio est, vt non pro-
24 cedat in seruitutibus tigni 24 seu oneris ferendi, de quibus semper, etiam in concessione inter viuos, actum intelligitur, quod ita stent vti stant. Itaque si duarum ædium dominus, quarum altera sustinuit actum seruitutis tigni immittendi vel oneris ferendi, eam quæ dictæ seruitutis actum sustinebat, vel vtrasque vendidit, vel alio contractu inter viuos cessit, in dubio videtur imposita seruitus tigni vel oneris, quam actu ædes alienæ patiebantur, etiamsi de eâ nihil nominatim cautum conuentumque sit *ita scribit. Barth. in d. l. quicquid. D. com. præd. & ibidem Fulgos. & est text. express. in l. binas. 2. & ll. seqq. D. de. seruit. vrb. præd. & in l. quod conclaue. D. de damn. infect.* qui loquuntur in prædictis speciebus seruitutum oneris & tigni, *Castr. in d. l. binas.*

Quam exceptionem seu limitationem communiter extendunt & producunt interpretes, ad omnes eas seruitutes quæ habent vsum continuum

tinuum & permanentem, ſcilicet, vt in dubio, prædium ſemper intelligatur alienatum cum impoſitione ſeruitutis, habentis vſum perpetuum & continuum, quando apud alienantem ſuſtinebat illius ſeruitutis actum *Barth. in l. 1. D. de ſeruit. leg. idem Barth. in l. quicquid D. com. præd. & ibidem Fulgoſ.* maximè ſi contrahentes hoc ſciuerint, *Barth. in d. l. 1. D. de ſeruit. leg. facit. l. 1. §. vlt. D. de act. ẽmpt.* At verò in ſeruitute non habente vſum continuum ſeu permanentem ſed momentaneum, diuerſum obtinet: nam illa non cenſetur impoſita, niſi expreſſè ſit recepta aut conſtituta per venditorem *Caſtr. & post eum Lud. Roman. in d. l. quod conclaue, & ibid. Fulgoſ.* etiamſi abſque eâ fundus ſeu domus retenta omninò futura eſſet inutilis, *idem Fulgoſ. in d. l. via num. 3. D. de ſeruit. ruſt. præd.*

Ex quibus dilucidè apparet, dictam legem quod conclaue, itemque legem primam. *D. de ſeruit. leg.* per Reos obiectas, intentioni Actoris nequaquam refragari, & vtramq; promptâ atque expeditâ ſolutione eludi ac retundi. Nam primò quidem ad legem. 1. *de ſeruit. leg.* quod attinet, loquitur ea [25] in ceſsione factâ 25

per

per vltimam voluntatem, in quâ in dubio semper ea forma debet obseruari quæ obtinebat viuo testatore *d.l.testatrix.d.l.vlt. D. de seruit. vrb.præd.d.l.damnas.§.qui duos.D.de vsufr.leg.* in proposito autem agitur de concessione inter viuos, in qua econtra regulariter intelligitur prædium liberum venisse, nisi expresse seruitus sit imposita ac recepta *d.l.si quis ædes, d.l.quicquid, l.via, l.si quis ex fundo. & alijs supra allegatis*. Deinde coniunctim respondendo ad vtramque, planum est eas loqui in seruitutibus tigni & oneris ferendi, alijsque eiusdem generis quæ habent, vt dixi, vsum continuum & permanentem, quæ tacitè censentur constitutæ hoc ipso, quod tempore venditionis seu cessionis prædium alienatum vsum seu actum illarum sustinebat: at verò casus præsentis litis & controuersiæ, est de seruitute habente vsum discontinuum (vt populariter loquar) temporalem & momentaneum, vtpote de seruitute aquæhaustus & ductus non ex cœlo cadentis, sed quæ profunditur; quæ in concessione inter viuos nunquam censetur imposita aut recepta, nisi hoc expresse & nominatim per cedentem dictum ac conuentum *d. l. si quis*

ædes,

ædes d. l. quicquid d. l. via. §. vlt. Exceptâ solâ viâ ad sepulchrum in quâ hoc est speciale, quod semper & indistinctè præstanda sit *l. si quis sepulchrum. D. de relig. & sumpt. fun.* Quod cum ita sit, consequens est, vt ex distinctione supradictâ, tradita per Barth. *in d. l. 1. D. de seruit. leg. & in d. l. binas 1. D. de seruit. vrb. præd.* non intelligantur aduersus Actorem receptæ aut impositæ per venditorem, ex quo expressè de ijs nihil cautum conuentumque est *d. l. si quis.* Ac eo sensu hoc intelligendum est, vt nominatim recipi debeant, & de ijs expressum pactum interponi cum emptore illius prędij seu domus quæ latura seu passura esset seruitutem *d. l. via. §. vlt. d. l. quicquid l. 1. D. de seruit. leg.* Nam quod venditor cum alio aliarum suarum ædium emptore paciscitur, id alteri aliarum ædium emptori, cui non receptâ aut impositâ seruitute ædes venditæ & prius cessæ sunt, non præiudicat, quia pactum cum alijs initum, alijs non nocet *l. si vnus. §. ante omnia. D. de pact.* Atque ita rescissâ & per viam reformationis retractatâ Senatus Antvverpiensis sententiâ Amplissimus Brabantiæ ordo [29] pro Actore determinauit, 29

quemadmodum Amplissimus quondam & meritissimus eiusdem Curiæ Senator D. Sexagius mihi retulit & communicauit.

CONCLVSIO DVODECIMA.


Vb conditione tamen vel ad certam conditionem, aut ex tempore, vel ad tempus constitui non possunt, quamuis ex die, aut sub conditione recte promittantur.

SVMMARIA.

1 *Ratio conclusionis.*
2 *Plurimi sunt actus legitimi, qui diem vel conditionem non admittunt.*
3 *Differentia inter promissionem & constitutionem.*
4 *Seruitus cum adiectione temporis vel conditionis mero iure constitui nequit; tamen eo modo constituta tolleratur ex æquitate.*
5 *Tempus non est modus inducendæ, multo minus tollendæ obligationis.*
6 *Quod modus seruitutibus rectè adijciatur: & quid sit modus.*
7 *Modus ille trifariam adijci potest.*


T sit seruitus duo extrema necessaria esse, vnum quod dominetur, alterum quod seruiat, ex superioribus notum

notum est, vbi etiam quâ ratione seruitutes constituantur, abunde declarauimus: nunc de ijs quæ seruitutibus accedere possunt disquirendum, scilicet de die, conditione, tempore & modo. Dicimus igitur *ex l. seruitutes* 1. *D. de seruit.* seruitutes de rigore non posse recipere diem vel conditionem per modum principij, licet contrarium doceat Barth. & Castr. in eadem lege, vbi tradunt seruitutem posse incipere ex die & conditione; neque per modum finis, vt patet ex citata lege, his verbis, Neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem. Ratio est, quod lex voluerit consulere prædijs[1] prædominantibus, cum igitur legis prouidentia sit summa plenè consuluit, & ex consequenti pro capacitate horum prædiorum, quandoquidem igitur prædia sint capacia seruitutum respectu temporis præsentis & futuri, consuluit secundum differentias horum temporum. Seruitutis igitur actus non potuit suspendi per adiectionem diei vel conditionis, neque etiam finiri adueniente certo tempore aut conditione ob eandem causam *l. actus legitimi. D. de Reg. Iur.* Sic plures sunt actus legitimi ad hoc insti-

Digitized by Google

tenti, vt ſtatim ex eis effectus aliquis purus ſe-
2 queretur, qui conditionem [2] aut diem non re-
ciperent, & quibus refragaretur conditionis vel
diei adiectio & veluti contra ipſorum propriam
& ſubſtantialem naturam eſſet, cum à lege in-
troducti ſint, vt ſtatim ſortiantur effectum.
Quemadmodum emancipatio à lege introdu-
citur, vt ſtatim quis à patriâ poteſtate tranſeat &
liberetur, ſed pendente conditione non poteſt
eſſe liber; repugnat ergo ei conditio qua pen-
dente effectum proprium minimè conſeque-
retur. Sic & tutela datiua neque diem neq; con-
ditionem recipit, cum à iudice eâ ratione fiat,
vt ſtatim ſuccurratur pupillo eiuſque rebus: ſi
autem reciperet per modum principij, pendente
conditione & die interim remaneret indefen-
ſus pupillus, ſicut etiam die adueniente aut
purificatâ conditione non erit proſpectum pu-
pillo, cum defectus legis à nemine poſſit ſupple-
ri, quoniam non datur lege aliqua prouidentia
maior. Rurſus matrimonium ad cohabitationē
mutuam atq; coniunctionem inſtitutum eſſe
cernimus, igitur conditio reſiſtit matrimonij
actui, qua pendente, effectum proprium mini-
mè ſortiretur: & quamuis conſenſus ad matri-
monium conditionē recipiat *toto tit. de cond.*

 appoſ.

appos. ipsum tamen matrimonium nullam admittere patiue potest conditionem. *Did. Couarr. in 4. decretal. cap. 3. secundæ part. num. 2.* Idem existimandum de actibus qui à præsenti executione nomen habent & legis fictione vel interpretatione inducti sunt, eos neq; diem neque conditionem recipere, quoniã dies vel conditio nomini ipsius actus executionique repugnat, sic optio seu electio ipsius executionis nomen est, quapropter executio statim ex optione fit, iusq; legati consumitur *l. apud. D. de opt. legata.* Huiusmodi igitur si diem vel conditionẽ habeant adiunctam, nomen suum amittunt, videturq; dies vel conditio protestationẽ quandam inducere actui contrariam, vnde meritò actus vitietur fiatq; inutilis *l. per seruũ. §. penult. D. si vsusfr. pet.* Idem in multis alijs casibus obtinet, in quibus præsentis actus verba significatiua sunt; quibus dies vel cõditio aduersatur, etiam ea quæ impropriè conditio appellatur, cuiusmodi est conditio quę concipitur non in futurum sed in præsens tempus vel in præteritum *l. cum ad præsens. D. si cert. pet.* Vnde si dicat hęres, adeo hęreditatem si est soluendo, hic concipitur conditio in tẽpus pręsens scilicet si nunc est soluendo, nihil tamen valet adiectione eius, tametsi

Digitized by Google

tuti, vt ſtatim ex eis effectus aliquis purus ſe-
2 queretur, qui conditionem [2] aut diem non reciperent, & quibus refragaretur conditionis vel diei adiectio & veluti contra ipſorum propriam & ſubſtantialem naturam eſſet, cum à lege introducti ſint, vt ſtatim ſortiantur effectum. Quemadmodum emancipatio à lege introducitur, vt ſtatim quis à patriâ poteſtate tranſeat & liberetur, ſed pendente conditione non poteſt eſſe liber; repugnat ergo ei conditio qua pendente effectum proprium minimè conſequeretur. Sic & tutela datiua neque diem neq; conditionem recipit, cum à iudice eâ ratione fiat, vt ſtatim ſuccurratur pupillo eiuſque rebus: ſi autem reciperet per modum principij, pendente conditione & die interim remaneret indefenſus pupillus, ſicut etiam die adueniente aut purificatâ conditione non erit proſpectum pupillo, cum defectus legis à nemine poſſit ſuppleri, quoniam non datur lege aliqua prouidentia maior. Rurſus matrimonium ad cohabitationē mutuam atq; coniunctionem inſtitutum eſſe cernimus, igitur conditio reſiſtit matrimonij actui, qua pendente, effectum proprium minimè ſortiretur: & quamuis conſenſus ad matrimonium conditionē recipiat *toto tit. de cond.*

appos. ipsum tamen matrimonium nullam admittere patiue potest conditionem. *Did. Couarr. in 4. decretal. cap. 3. secundæ part. num. 2.* Idem existimandum de actibus qui à præsenti executione nomen habent & legis fictione vel interpretatione inducti sunt, eos neq; diem neque conditionem recipere, quoniā dies vel conditio nomini ipsius actus executionique repugnat, sic optio seu electio ipsius executionis nomen est, quapropter executio statim ex optione fit, iusq; legati consumitur *l. apud. D. de opt. legata.* Huiusmodi igitur si diem vel conditionē habeant adiunctam, nomen suum amittunt, videturq; dies vel conditio protestationē quandam inducere actui contrariam, vnde meritò actus vitietur fiatq; inutilis *l. per seruū. §. penult. D. si vsusfr. pet.* Idem in multis alijs casibus obtinet, in quibus præsentis actus verba significatiua sunt; quibus dies vel cōditio aduersatur, etiam ea quæ impropriè conditio appellatur, cuiusmodi est conditio quę concipitur non in futurum sed in præsens tempus vel in præteritum *l. cum ad præsens. D. si cert. pet.* Vnde si dicat hęres, adeo hęreditatem si est soluendo, hic concipitur conditio in tēpus pręsens scilicet si nunc est soluendo, nihil tamen valet adiectione eius, tametsi

Digitized by Google

tametſi hæc ſit natura ſimilium conditionum vt pro puris habeantur, cum aliàs non ſuſpendant ſed continuo ponant obligationem, ſi id quod in conditionem deductum, ita ſit, etiamſi hoc ignoremus §. *conditiones inſtit. de verb. oblig.* cum ſatis ſit per rerum naturam aliquid certum eſſe. Atque hoc ideò, quod quamuis eiuſmodi ſint, primâ tamen facie *l. eum qui duobus. §. fin. D. de acq. hæredit.* præ ſe ferunt quandam incertitudinem quam actus legitimi non patiuntur, & licet certũ eſſe poſſit an hęreditas ſoluendo ſit de præſenti, poteſt tamen ignorari ab adeunte hæreditatem *Zaſ. Loriot. in d. l. cum ad præſens. D. ſi cert. pet. & ibi Alciat.*

Seruitus conſtitui non poteſt ex tempore, ad tempus, ſub conditione aut ad certam conditionem vt ait text. *in d. l. 4. in princ.* Ex tempore quidem & ad tempus conſtitui poteſt vſuſfructus *l. & puto. §. vſusfructus. D. famil. herciſc.* ſed conſiderãdum eſt, prædicta de ſeruitute reali intelligenda, cum enim ſimpliciter in iure de ſeruitute Iuriſconſulti loquuntur, ad realem id proculdubio referendum eſt. Præterea diem ac conditionem admittunt contractus

&

Digitized by Google

& actus omnes, niſi diem aut conditionem adijci lex vetet: quo caſu meritò vitiatur nulluſque eſt actus, quia ſufficit legem repugnare *arg.l.ſi minor.D. de ſeruis export.* Quo ſenſu accipiendum cenſeo quod Papinianus ait, ſeruitutes ipſo iure non conſtitui ex die, ad diem aut ſub conditione *in d.l.4. in princ.* Nec mouet Marcelli reſponſum *in l. exiſtimo. D. de verb. oblig.* vbi dicitur viam promittere quem poſſe, licet fundum non habeat, adeoque via ſub conditione promitti poteſt: diſtinguendum enim inter promiſſionem ſeruitutis & conſtitutionem. Ex promiſſione oritur dumtaxat obligatio 3 perſonalis, & ſeruitutis promiſsio non 3
proficit aut extenditur ad hoc, vt in alterius fundo ea imponatur, hoc enim fieri nequit, quoniam alicui per alterum ius ſuum imminueretur, quod de iure nequaquam permiſſum: ſed ad hoc valet, vt promittens nomine euictionis ei, cui via promiſſa, obſtringatur *l. 10. D. de euict.* Ex conſtitutione verò promanat ius reale, quod ſi res non ſubſit, inane eſt *§. omnium inſtit. de act.* Itaque promittere quidem ſeruitutem quis poteſt, licet fundum non habeat, ſed conſtituere non poteſt: aliud enim

eſt

Digitized by Google

eſt ſeruitutem promittere , longè aliud eam conſtituere. Promiſſio parit obligationē duntaxat perſonalem ; ex conſtitutione verò oritur ius reale, quod,fundo non ſubſiſtente, nullum eſt. Qui promittit ſub conditione , ſe viam daturum, viam non ſtatim conſtituit:ſed is demum qui viam nunc dat & cedit: quod conditionem non recipit,cum iura prædiorum, nihil aliud ſint quam prædiorum qualitates *l. quid aliud de verb.ſignif.* rebus autem qualitas ſub conditione non imponitur , quâ ratione fit vt neque ex tempore, neque ad tempus, neque ad certam conditionem, quæ incertum tempus complectitur, ſeruitutis impoſitio ſubſiſtat.

Seruitutes igitur, neque certo tempore, neque certæ conditionis cancellis mero iure circumſcribi poſſunt, quia alioqui intermittendæ nonnunquam eſſent contra earum propriam & ſubſtantialem naturam, ſecundum quam perpetuam cauſam habere debent, cum hoc eis inſit, vt perpetuo & omni tempore vti poſſimus, ſi velimus *l. 1. §. loquitur. D. de aqu. quotid. & æſt. l. foramen. D. de ſeru. vrb. præd.* & hanc rationem attigit quidem, ſed non ſatis

expli-

explicauit Accursius *ad l. 3. D. de seruit.* Benignè verò & ex æquitate tollerabitur constitutio seruitutis facta adiectione temporis 4 vel 4
conditionis *l. 4. vers. sed tamen. D. de seruit.* Quapropter si dies aut conditio fuerit adiecta per modum finis, finitur seruitus præter propriam suam naturam, aut incipit si nimirum dies vel conditio adijciatur per modum principij, ex æquitate & vi pacti. Vnde si quis velit vti seruitute, ante diem aut post cessionem diei, repellitur per exceptionem pacti, *vt patet in fine dictæ legis seruitutes.* Idem habetur quoad obligationes *l. obligationum. D. de obligationibus & act.* obligationes quippe ex propriâ naturâ sunt perpetuæ, cum enim tempus non sit de genere actiuorum, non potest esse modus augendæ 5 & 5
minuendæ obligationis, multo igitur minus tollendæ *ex l. si sterilis ancilla. §. cum per venditorem. D. de act. empti.* si tamen dies adijciatur causâ finiendæ obligationis, eo tempore finietur, non quidem ipso iure sed ex æquitate vi scilicet pacti. Itaque licet ipso iure taliter non constituantur, ex die tamen vel ex conditione adiectâ non vitiatur seruitutis

Digitized by Google

constitutio, verum exsurgit & datur exceptio *d. vers. sed tamen*, idque postulat seruitutum fauor, in eo consistens, quod non solum prædiorum vtilitatibus *l. quoties* 1. *in princ. D. de seruit.* sed etiam prædiorum necessitatibus & indigentiæ subseruiat *l. ergo D. de seruit. rust. præd.* Eaque est ratio, quod vbique ferè æquitas & Prætoris benignitas iuris rigorem in seruitutibus temperet atque moderetur *d. vers. sed tamen*, & *in l. Papinianus. D. de seruit. l. per fundum. D. de seruit. rust. præd.* Ea quoque est ratio, quod dici vel conditionis vitium purgetur & quasi absorbeatur per pacti vel doli exceptionem *d. vers. sed tamen si hæc adijciantur*, quia nihilominus die vel conditione detractâ manet seruitus imposita, ne scilicet illâ pendente cesset fundi vtilitas, idque respectu vrbanorum prædiorum, fauor ædificiorum publicus requirit *l. 2. C. de ædific. priuat.* respectu verò rusticorum, idem agriculturæ fauor postulat, quæ non debet vllo tempore turbari vel impediri vt inquit text. *in l. 1. D. de tigno iuncto.*

Verumenimuerò quamuis hæc ita se habeât modus tamen adijci seruitutibus potest. Modus

dus in seruitutibus nihil est aliud quam norma præfinita [6] seu statuta vsui seruitutis *d. §. modum, & in l. certo generi. §. 1. D. de seruit. rust. præd.* quæ etiam alibi appellatur lex, *l. si arborem. §. hac lex. D. de seruit. vrb. præd.* Modus ille trifariam [7] adijci potest: primò quoad genus instrumenti, veluti quo genere vehiculi agatur *l. seruitutes. §. modum. D. de seruit.* Secundò quoad interualla dierum & horarum, nempe quo tempore quibus interuallis vti licebit seruitute; potest enim constitui seruitus aquæductus vt certis horis tantum aqua ducatur *d. §. modum, d. l. certo generi. §. 1. D. de seruit. rust. præd. l. si is cui. D. quemad. seruit. amittan.* vbi docet Paulus amitti seruitutem aquæductus quâ aqua nocturna tantum poterat deduci, si per decem annos non fuerit ducta, licet semper interdiu is cui debetur seruitus, vsus fuerit, quia non vsus est eodem modo quo debuit secundum legem conuentionis *l. si cōmunem. §. 1. D. quemad. seruit. amitt.* Tertiò potest adijci seruituti pars quædam & certa fundi seruientis *d. l. ad certam partem.* Vnde licet seruitus simpliciter constituta, extendatur ad omnes partes ipsius fundi, non aliter quàm

 ani,

Digitized by Google

anima ad omnes partes corporis *l. si quis simplici. D. de seruit. & l. certo generi. §. at si iter*, ex æquitate tamen arbiter dandus est qui viam ciuiliter determinet *locis citatis*, cum ex determinatione pars aduersa nullum sentiat damnum. Idem iudicandum cum totus seruituti itineris & actus seruit, *vt patet ex d. l. certo generi. §. si totus cum seq. in vtroque casu*. Quod ergò dicitur seruitutes ipso iure non constitui sub conditione *in d. l. 4. in princ.* id ad modum non pertinet, de quo tamen iustus dubitandi scrupulus inijci poterat, cum modus sit quasi conditio *l. 1. C. de his quæ sub modo.* imò pluribus locis conditionis nomine designetur *vt in l. Titio centum. §. 1. l. Mæuia. D. de manumiss. test. in l. liberto. §. Lucius de ann. leg. in l. 2. §. vlt. cum l. seq. D. de donat. l. libertis. D. de condit. & demonstr.* nec tam verborum formulâ distinguitur modus à conditione quam ipsius loquentis voluntate: nam qui omnino voluit iuris translationem fieri, conditionem seu legem adiungendo quam deinde obseruari cupiat, is certè intelligitur egisse de modo, non de conditione: sed qui non aliter iuris translationem fieri cupit,

Digitized by Google

pit, nisi lege insertâ & adimpletâ, is conditionem non modum præfiniuisse censendus est; conditio siquidem suspendit ac differt translationem iuris ab initio. §. *sub conditione*. §. *ex conditionali institut. de verb. oblig.* at modus non suspendit aut impedit translationem iuris ab initio, sed datur facultas agendi ei cuius interest ob modum non impletum *leg. quibus diebus*. §. *terminus. D. de condit. & demonst.*

Itaque seruitutis constitutio ex die vel ad diem non subsistit, id est, imponi nequit ea mente seu intentione, vt post diem contractus certo die seruitus initium sumat, aut certo die finem sortiatur, quia leges veteres iurisque authoritas repugnat, ea ratione quoniam seruitus consistit in iure. §. *incorporales instit. de rebus incorporalibus*, tempus verò non est modus obligationis inducendæ vel tollendæ, prout latè declaraui hac conclusione num. 5. sed potest seruitutis impositio taliter fieri, vt quis ea vtatur ex die, ad diem vel alternis diebus, nam hac verborum formulâ ex die vel ad diem seruitus ipsa, seu ius seruitutis non imponitur, verùm ex die vel ad

Digitized by Google

diem coarctatur seruitutis vsus, quæ res non tempus sed modum respicit *l. 4. §. interualla. D. de seruit.* Seruitutis vsus, est quidem indiuisus, si ius ipsum spectes *l. stipulationes non diuiduntur. D. de verb. oblig.* eaque ratione fit, quod inter hæredes diuisionem non patiatur; at non est indiuisus seruitutum vsus quoad vtilitatem, quia vnus plurium hæredum potest ire hodie, alius cras *l. Lucio. D. de aq. quotid.* Quamobrem vsus seruitutum mensuris diuidi, temporibus per interualla dierum & horarum secerni potest: per hoc tamen seruitutes diuisionem recipere, non rectè inferas; illa siquidem non ad temporis causam, verùm ad modum seu formam iure impositæ seruitutis referenda sunt.

CONCLVSIO DECIMATERTIA.


N seruitus quoque vsucapione acquiratur, hæsitanter controuertunt interpretes? & quidem ante Scriboniam legem moribus siue prudentum authoritate sine lege olim introductam fuisse seruitutum vsucapionem, probabilis est opinio.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Variæ recensentur leges, quæ vsucapionem impediant.*
2 *Laus piæ memoriæ D. Iusti Lipsij.*
3 *Leges semel constitutæ, non facile, leuiter vel temere, rescindendæ aut immutandæ sunt.*
4 *Leges nequeunt omnes casus comprehendere, nec omnibus quotidiè emergentibus accommodari possunt.*
5 *Prudentum interpretatio, olim non habebatur pro lege, nisi quando eò res deuenerat, vt inter prudentes obtinuißet.*
6 *Quidam Aggeni Vrbici locus explicatur.*


Lurimas in iure nostro ciuili leges reperire est, quæ vsucapionem impediant & inhibeant. Est lex [1] Attinia, quâ de re furtiua agitur non vsucapienda *l.4.§.quod autem. D.de vsucap. l.33.in princ. D.de furtis*. Quippe rei surreptæ statuit authoritatem æternam *A. Gell. lib.17. noct. attic. cap.7*. Sic vsucapionem non admittunt alienata contra legem Iuliani de fundo dotali, & legem Iuliani repetundarum: de quibus proinde etiam intelligendam legem *vbi lex. D.de vsucap.* viri quidam docti rectissimè annotarunt. Ait Pomponius; vbi lex inhibet vsucapionem, bona fides possidenti nihil prodest *l. vbi autem* 1

tem

tem 24. *in princ. de vsucap.* Item est lex Plautia & Iulia, quâ de vi possessis agitur, non vsucapiendis *l. non solum. §. si dominus. D. eod.* Sunt & aliæ leges quæ vsucapionem inhibuerunt. Mamilia enim est de non vsucapiendis quinque pedibus finium agrorum, quod tamen ex duodecim tabulis translatitium videtur fuisse. Ex legibus enim duodecim tabularum ita ius erat, vt intra confines agros spatium quinque pedum relinqueretur, idque ab omni vsucapione liberum & immune. Verba legis Duodecim tabularum retulit in fragmentis
2 Lipsius, clarissimæ famæ, summusque [2] sua ætate vir: *in finibus intra quinque pedes vsucapio ne esto*: quemadmodum etiam ex authoritate Cicer. *lib.* 1. *de ll.* Hotom. *in ll. Roman. litt. M.* & Cuiacius 5. *obser.* 21. tradiderunt. Scribonia item lex fuit, de non vsucapienda seruitute. Ex quo manifestè liquet, seruitutes vsucapi potuisse, id quod etiam conuincitur alijs legibus *arg. l.* 4. *§. fin. D. de vsucap.* Non lege, sed ciuili prudentum interpretatione, seruitutum vsucapio introducta fuit. Ad cuius intelligentiam notandum, quod quemadmodum antequam leges constituantur, ma-
turâ

turâ deliberatione & omnimodâ inuestigatio-
ne opus est, ita semel constitutas 3 leges im- 3
mutare non expedit, & id est quod Augustus
in Senatu præcipiebat *teste Dione lib.53*. Qua-
re melius est leges interpretari, quàm subinde
mutare, quàm leges legibus superaddere, ne
mutuo se conflictu collidant, & quodammo-
do euertant. Vnde leges requirunt interpreta-
tionem, interpretatio desiderat prudentum au-
thoritatem: quoniam nec omnes casus pos-
sunt legibus 4 comprehendi; nec omnibus et- 4
iam qui quotidie emergere possunt, & ijs qui
iam emerserint, eædem leges constitui posse
videntur. Nec possunt etiam adeò claris & per-
spicuis verbis leges concipi, quin ea plerumque
elucidationem requirant: quamobrem neces-
saria fuit interpretatio prudentum. Non fuit
quidem prudentum interpretatio 5 olim pro 5
lege, quoniam oriebatur ex responsis ius in-
certum, quando alij ab alijs dissentiebant, quod
proinde Cicero vocat ius controuersum *in o-
ratione pro Muranâ*, & ius varium *in ora-
tione in Verrem 7*. quando tamen disputan-
do & interpretando eò res deuenerat, vt inter
prudentes constaret, tum certè interpretatio

Digitized by Google

prudentum legis vicem obtinebat. Quo ſpectant frequentiſſimæ in legibus noſtris illæ formulæ: hoc inter prudentes conſtat, hoc præualuit, hoc obtinuit, hoc receptum eſt. Et hoc modo, ciuili prudentum interpretatione & approbatione, ſeruitutum vſucapio introducta, more recepta fuit. Scribit enim Aggenus Vrbicus *in lib. de limit. agror.* biennio iter quod in vſu erat, vſucapi potuiſſe: iter, inquit, non quà ad culturas peruenitur, capitur vſu, ſed id quod in vſu biennio fuit. Illa igitur
6 quinque pedum latitudo [6] in agrorum finibus ex lege Mamiliâ conſtituta, quæ communi illi & quaſi publico itineri ad culturas accedenti ſubſeruiebat, reliquarum rerum publicarum exemplo vſucapionem non admittebat: ſed iter, quo quis priuato quodam & proprio ſeruitutis iure vſus erat duorum annorum ſpatio, illud rectè capiebatur vſu. Idem confirmat Paulus 1. *ſentent. tit. de ſeruit.* Vt ita, ſeruitutes ante latam Scriboniam legem biennio vſucaptas fuiſſe, non ſit dubium.

CON-

Digitized by Google

CONCLVSIO DECIMAQVARTA.



N verò ante Scriboniam legem, nō tantum in vsu fuisse seruitutum vsucapionem moribus constitutam: sed etiam ipso iure vsucapi potuisse, & iterum non potuisse ipso iure vsucapi seruitutes, eleganter defendi potest.

SVMMARIA.

1 *Ius Papirianū fuit antiquissimum.*
2 *Postmodum subsecutæ sunt 12. tab.*
3 *Ratio obscuritatis 12. tab.*
4 *Ex duodecim tabulis actiones certas solemnesq; earum formulas præscripserunt olim Iurisconsulti.*
5 *Qui etiam leges decemuirales interpretandi authoritate fulgebant.*
6 *Vnde Iuris auctores appellentur.*
7 *Fori disputationes olim à Iurisperitis visitatæ.*
8 *Quod huiusmodi fori disputatione à prudentibus erat receptum, dicebatur ius ciuile.*
9 *Exponitur breuiter vtrumq; conclusionis membrum.*



Aradoxon videbitur plærisque quod iam scribam, attamen in iure fundamentum habet. Quod vt planissimè enucleetur, quædam ex ipsâ antiquitate repetenda sunt. Cum aliquamdiu si-

Digitized by Google

ne certis legibus, ſine iure certo vixiſſet populus Romanus, omniaque manu ſuâ, teſte Pomponio, gubernaſſet Romulus, auctâ ad aliquem modum ciuitate, abſolutam perfectamq; Reipublicæ formam meditans Romulus, leges neceſſarias eſſe duxit: Sciebat enim multitudinem coaleſcere in populi vnius corpus, quemadmodum ſcribit Liuius, nullâ re magis quam legibus poſſe. Itaque leges ad populum tulit Romulus curiatas. Cuius veſtigijs inſiſtentes tulerunt & ſequentes Reges. Has leges ſine ordine latas in vnum compoſuit Sextus Papirius, ediditque librum quem ius ciuile Papiria-
1 num [1] appellatum fuiſſe author eſt Pomponius *l.2. in princ. de orig. Iur.* Scribit Iulius Paulus *l.144. de verb. ſignif.* Granium Flaccum de iure Papiriano librum ſcripſiſſe ſingularem, qua ratione eum Arnobius, Feſtus, Nonius frequenter laudant: in eo libro, Romuli, Numæ Pompilij, aliorumque Regum leges exponebantur. De ijs iuris Papiriani reliquijs antiquiſſimis extant adhuc quædam in pandectis noſtris. Ius
2 Papirianum ſubſecutæ ſunt [2] duodecim tabulæ. Exactis enim lege Tribunitiâ Regibus, *de quâ leg. multa Halycarnaſſeus lib. 2.* in vſu eſſe

ius

ius Papirianum desijt, & omnibus Regijs legibus exsoletis (siue quædam ex his, quas putauit publicè vtiles vt Halycarnasseus indicare videtur *d.lib.2. antiquitatum*, à Bruto Consule postea repositæ fuerint, nec ne, alieni instituti est) eò res Romana tandem progressa est, vt legibus ex Græcia petitis, duodecim ederentur proponerenturque legum tabulę. His legibus latis, fori disputatione opus fuit. Erat enim harũ duodecim tabularum mira obscuritas vt apud Gellium queritur Phauorinus *lib.20.cap.* 1. idq; ob inscitiam non assequentium, quam attulit prisca 3 verborum vetustas vt ait Cicero *lib.1. de Oratore*, aut longa ætas quæ oblitterauit verba & mores veteres, quibus sententia veterum comprehensa est, vt ait Cæcilius *d.cap.*1. Vnde interpretatio earum legum, prudentum requirebat authoritatem, & quod eorum authoritate erat introductum, id omne communi nomine appellari ius ciuile, testatur Pomponius ac illud ius ciuile ita diuisum fuit, vt partim ex legis constaret actionibus; partim ex interpretatione legum Decemuiralium; partim denique ex nouo iure loco appendicis duodecim tabulis adiuncto. 3

Ex legibus duodecim tabularum actiones
4 compositas esse, quibus inter se homines 4 disceptarent, easque certas & solemnes à prudentibus præscriptas & legis actiones appellatas fuisse Pomponius author est *l. 2. §. 2. de orig. Iur.* Id enim omne quod lege duodecim tabularum comprehendebatur, prudentes iuris certis quibusdam formulis, ac ritu solenni in vsum forensem induxerunt. Est in duodecim tabulis, manus consertionis expressa mentio: formulam & ritum consertionis excogitarunt prudentes iuris, quemadmodum pro Muræna docuit Cicero. Lex Duodecim tabularum mancipationis meminit: formulam ritumque mancipationis Iurisconsulti præscripserunt. Denique, earum omnium, quibus ius suum veteres persequebantur, actionum directarum formulas à prudentibus excogitatas, & legis actiones appellatas fuisse, nemo est qui nesciat nisi in rebus antiquis planè ignarus ac hospes: id enim docet expresè Pomponius his verbis: *deinde ex his legibus eodem tempore actiones compositæ sunt, quibus inter se homines disceptarent.* Sic in decernendâ dotis actione, eius formulæ hæc addebantur verba solennia Iurisconsulto-

rum

Digitized by Google

rum ingenijs excogitata; quantum æquius melius ſit dari, vt author eſt Cicero *pro Q. Roſcio Comœdo*. Sunt & plures aliæ ſolennes actuum legitimorum formulæ olim Iuriſconſultorum veterum authoritate in vſum Romani fori introductæ. Ac, non ijs ſolum temporibus formulas ſiue legis actiones componebant prudentes, quibus in penetralibus Pontificum ius ciuile reconditum erat: ſed tunc etiam cum iam à Prætoribus ius priuatis diceretur; de Cæſelio enim, aut ſi mauis Caſcellio, Iuriſcōſulto ſcribens Valerius Max. *lib*.6. expreſſe tradit, legis actiones etiam temporibus triumuirorum conſcribi, certiſq; concipi formulis à Iuriſconſultis conſueuiſſe.

Formulas igitur componebant prudentes, quibus lege poſſet agi; ſed & ab ijs ſumebatur legum Decemuiralium 5 interpretatio. Sic le- 5
gem hanc decemuiralem, vti quiſq; legaſſit, ita ius eſto, interpretantes Iuriſconſulti, rationem & ſolennem ritum condendorum teſtamentorum præſcripſerunt, ita nimirum, vt milites in procinctu certâ quadam ſolemnique formulâ ſupremam commilitonibus ſine librâ atque tabulis voluntatem declararent, *teſte Cicerone*

de

de Orat. lib. 1. & pagani pro collegio Pontificum supremum etiam elogium suum calatis comitijs in concione populi pronuntiarent. Abolitis tandem duobus illis antiquissimis testamentorum generibus, nouam quandam excogitarunt Iurisconsulti condendi testamenti rationem per æs & libram, eamque ad verum nexum & ad imaginariam mancipationem referebant. Sic inofficiosi querela, non quidem aut glicia aut aliâ quadam simili lege, vt putat Clarissimus interpres Iacobus Cuiacius *lib.* 14. *obser. cap.* 14. neque vsu assiduo vt alij aiunt, inter quos Viglius *ad rubr. tit. D. de inoff. testam.* sed solâ prudentum leges decemuirales interpretantium auctoritate inducta & vsu recepta, vt præclarè notat Connanus *lib. comm.* 9. *c.* 8. Eâdem iuris parte, quarta quâ querela debitæ ab intestato portionis excludi solet, introducta fuit, vt rectè existimauit Ant. Contius. Fures quidem lege Duodecim Tabularum aut Prætoris edicto; qui verò opem tulerant consiliumue dederant, non aliqua lege aut edicto, sed solâ prudentum interpretatione, furti teneri solent: aduersus huiusmodi enim homines, vetus est à Iurisconsultis actio prodita, quæ hac

formu-

Digitized by Google

formula comprehendi ſolet; ope conſilio tuo furtum eſſe factum aio: vt auctor eſt Cicero *de naturâ Deorum lib.* 3.

Præter ſupradicta, ſummâ prudentes etiam pollebant authoritate in ijs quæ deeſſe duodecim tabulis videbantur nouo iure ſupplendis. Nam Iuriſconſulti, populo principali authoritate de iure reſpondebant, quâ ratione Auctores Iuris [6] vocabantur, ſi quidem po- 6
pulo de iure incerto reſponſis ſuis certi alicuius iuris auctores fiebant, indeque auctores ſimpliciter, vel etiam iuris auctores appellatos eſſe Iuriſconſultos, veritati conſentaneum arbitror. Nec id adeò mirum, præſertim cum teſte Iuſtiniano, tanta olim fuerit Iuriſconſultorum authoritas, vt iudicibus eos conſulentibus à reſponſis eorum recedere non liceret ne latum quidem vt aiunt vnguem. *§. reſponſa inſtit. de iure natur. gent. & ciuili*, ijs nimirum temporibus, quibus huiuſmodi reſponſa Principis authoritas muniebat. Illud etiam obſeruari ſolitum, vt quoties grauis aliqua & perplexa iuris moueretur controuerſia, fori quædam inſtitueretur diſputatio, Iuriſperitis ſimul in vnum locum [7] conuo- 7

catis. Cuiusmodi disputationis meminit expresse Pomponius; ait enim legibus latis decemuiralibus necessariam fuisse fori disputationem *d.l.2.§.2.de orig.Iur.* Quo respexisse videtur Cicero pro Flacco: retulit, inquiens, ad Iurisconsultos, & constabat inter omnes. Et hoc Cicero vocat ius approbatum *lib.* 1. *de inuent.* Quo sensu Paulus fecit libros receptarum sententiarum, id est, iuris approbati. Nec quidem ius sine scripto ex solâ prudentum authoritate constans appellari dumtaxat ius receptum solet. Illud enim & recepta sententia & regula iuris etiam appellari solebat. Alias huiusmodi fori disputatione, ius quoddam communi prudentum definitione compositum, communi nomine dicebatur ius ciuile, [8] habito videlicet illius iuris respectu, quod duodecim tabulis comprehendebatur. Sic enim scribit in Topicis Cicero; si quis ius ciuile esse dicat, quod in legibus, Senatusconsultis, rebus iudicatis, Iurisperitorum authoritate, edictis Magistratuum, more, æquitate consistat. Quo sensu etiam Iurisconsulti, Iuris appellantur conditores, habitâ nimirum fori disputationis manifestâ ratione.

Et

Digitized by Google

Et hæc quidem cum ita se habeant, nunc prorsus intelligi potest vtrumque conclusionis huius membrum. Nam si per ipsum ius, Iuris ciuilis, quod ex communi Iurisperitorum 9 definitione veniebat, authoritatem intellexeris, planum est ipso iure vsucapi seruitutes potuisse: verùm si ad leges Decemuirales, ipsum ius retuleris, ipso iure vsucapi seruitutes non potuerunt, ipsum siquidem ius sic Iurisconsulti interpretationibus illustrarunt, vt illud interdum ad leges Decemuirales omninò retulerint. Quâ ratione ius illud Duodecim tabularum, ius simpliciter, & per antonomasiam dixerunt Iurisconsulti *l. 1. D. quib. mod. vsusfr. amitt.* Inde frequens illa locutio in iure nostro ipso iure, quâ ius illud omnium antiquissimum significatur, à Prætorio & alio quocunque prorsus seiunctum & separatum. *§. non autem instit. de perpet. & tempor. act.* hoc est, lex illa mera, vt scriptis erat comprehensa, ab omni interpretatione (quam post eam Iurisconsulti & Prætores ex bono & æquo induxerunt) segregata, quam strictum ius Iulius Paulus quandoque nuncupauit *l. si quis duobus. D. de constit. pecun.* Quo sensu Vlpianus cessare partes Prætoris

Digitized by Google

voluit, vbi nos satis ipsum ius muniuisset *l. in causa* 1. §. 1. *D. de minorib.* Itaque ipso iure seruitutes vsucapi potuerunt: ipso iure, non per se, non primariò aut directò, sed interpretationis vi & effectu; isto nimirum iure, quod ab interpretatione prudentum ac disputatione fori promanauit. Prudentes siquidem successu temporis in tantâ erant æstimatione, tantámque consecuti erant potestatem, vt eorum authoritate, formulæ fictiones, actus legitimi introducerentur, imò iudicia ferè regerentur, cum vt ante dictum, judici facultas non fuerit, ab eorum qui essent electi interpretatione resilire, sed eandem sequi necessariò teneretur. §. 8. *instit. de Iur. natur. gent. & ciuil.* & econtra, ipso iure vsucapi non potuerunt, intelligendo nimirum de eo iure, quo designari solent Duodecim Tabulæ.

CONCLVSIO DECIMAQVINTA.


Atâ deinde Lege Scriboniâ ciuilis hæc seruitutum vsucapio pænitus exoleuit: & quæ antea ciuili iure duorum annorum spatio acquirebantur seruitutes,

tes, statim post Scriboniam legem ex edicto Prætoris acquiri longo tempore cœperunt.

SVMMARIA.

1 *Libertas seruitutum præscribitur, non tamen omniũ æquali modo: est enim discrimen inter rust. & vrb. præd. seruitutes.*
2 *Personalibus actionibus præscribitur indistinctè etiam secundùm ius Canonicum.*
3 *Vt vrbanarum seruitutum libertas præscribatur, bona fide opus est.*
4 *Non tamen requiritur scientia aduersarij.*


Væ lex Scribonia, de seruitutum conditione, circa earum vsucapionem statuerit, in ciuili nimirum earum vsucapione pænitus abolendâ, alij iam ante me prodiderunt. Iacobus Ræuardus ex professo tractauit in opusculo de lege Scriboniâ. Ego verò ea non dico, quid enim attinet illa bis dici. Hoc vnum addo, latâ lege Scriboniâ hoc constitutum, vt tantùm libertas possit vsucapi *l. 4. §. fin. D. de vsucap.* Animaduertendum est in præscriptione seruitutum, de duobus potissimùm quæri: nam vel agitur de imponendâ seruitute, vel de eâ perimendâ &

aduersus seruitutem acquirendâ libertate *l. sequitur. §. libertas. D. de vsucap.* Perimebãtur quidem seruitutes olim non vtendo per biennium, hodie verò spatio decem vel viginti annorum *l. penult. C. de seruit. & aqua.* Et libertatem seruitutum præscribi extra dubium est *l. hæc autem iura. D. de seruit. vrb. præd.* hac tamen inter rusticorum & vrbanorum prædiorum
1 rum seruitutes differentiâ, quod rusticæ [1] simplici non vsu amittantur, sic vt sola cessatio & non vsus eius cui seruitus debetur sufficiat *d. l. hæc autem iura*, licet alter nihil faciat, ideoque nec præscribentis bonâ fide opus est. Quâ ratione receptum, personalibus actionibus præscri-
2 bi posse [2] triginta annorum spatio, absque distinctione bonæ vel malæ fidei, etiam iure canonico: cum earum præscriptio neque veram possessionem neque præscribentis factum desideret, sed negligentia non petentis sufficiat *Barth. in. §. si viam. D. de vsucap. & Panorm. in cap. fin. de præscript. & ibidem Innocent. Hostiens. Mansuerus num. vlt. Papon lib. 12. tit. 3. Arresto. 22.* qui hoc modo iudicatum esse refert.

Neque rectè repugnare dixeris, quod iure cano-

canonico constitutum est, malæ fidei posses-sorem nunquam præscribere; nam ille similes-que textus loquuntur de actionibus realibus, in quibus possessio requiritur, non autem de cæteris quæ amittuntur solâ negligentiâ & simplici non vsu. Actionum siquidem personalium nulla possessio nisi impropriјssima est, vt notauit Accurs. & Castrens. *in l. regulariter 9. D. de petit. hæredit.*

Hæc omnia quamuis in seruitutibus rusticis ita obseruentur, aliter tamen obtinet in vrbanis: vrbanæ siquidem seruitutes vsucapionem desiderant, nec simplici non vsu amitti queunt nisi simul vsucapiatur libertas, quoniam non sufficit eius contra quem præscribitur negligentia & non vsus, cum diligentiâ & facto præscribentis opus sit *d. l. hæc autem. & l. etsi fortè. D. si seruit. vind.* Vnde interpretes inferunt quod ad huiusmodi libertatis præscriptionem bona fides 3 requiratur, nam quan- 3
doquidem vsus & factum vsucapientis necessarium sit, debet certè vti bona fide & existimare se suo iure vti *l. 1. C. de seruit. & aqu. l. si ædes meæ. D. de seruit. vrb. præd. l. fin. quemad. seruit. amitt.* Hinc Seius qui debet seruitutem Titio

tio ne luminibus officeret, longo tempore ædificatum habuit & offecit luminibus Titij, præscripsit, modo non vi, nec clam, nec precario possidebat vt rectè à Iurisconsulto responsum est *l.5. §. sed & seruitus. D. quod vi & clam, l.Pompon. §.1.D.de acq. poss.* Planè hoc casu
4 scientia aduersarij 4 non omninò requiritur, nam in præscriptione quæ concernit seruitutis extinctionem sufficit quem absque vi & clandestino vitio vsum esse libertate, licet aliter in acquirenda seruitute obtineat *l. 2. Cod. de seruit. & aqu.*

CONCLVSIO DECIMASEXTA.

HOc deinde Imperator Antoninus rescripto quodam expresso confirmauit his verbis: *Is qui Iudex erit, longi temporis consuetudinem vicem seruitutis obtinere sciet.*

SVMMARIA.

1 Explicata l.si aliena.§.hoc iure. D.de vsucap. & ibidē quædam animaduersa.
2 Notatur Tribonianus ratione dicta legis, in multis quoque alijs eiusdem manus dignoscitur.
3 Modestinus fuit Vlpiani discipulus.
4 Vt in quibusdam iustè, ita etiam

etiam in plærisque iniustè reprehenditur Tribonianus.

5 *Obligationes vel actiones ab hæredibus & contra hæredes incipere non poterant.*

6 *Fideicommissa, non tam obligatione, quàm pudore eorum qui rogati erant, continebantur.*

7 *Sed postquam fauor fideicommissorũ auctus fuit, etiam necessariò ea præstari debuerunt.*

8 *Legata & fideicommissa, à Iustiniano nostro sic confusa sunt inuicem, vt nullum inter ea discrimen remanserit.*

9 *Et proinde fideicommissa iuris necessitati subiacent.*



SIc enim Calphurniæ rescripsit Imperator Antoninus *l. 1. C. de seruit. & aqu.* Obstare videtur Vlpianus *in l. si aliena. §. hoc iure. D. de vsucap.* dum inquit, hoc iure vtimur, vt seruitutes per se nunquam longo tempore capi possint, sed cum ædificijs possint. Sed rectè animaduertit Cuiacius *ad d. §. hoc iure*, verba illa capi possint 1 ad vsucapionem esse referenda: scripserat siquidem Vlpianus, seruitutes per se nunquam vsucapi posse, quod Tribonianus ita immutauit longo tempore capi posse, secutus transformationem vsucapionis à Iustiniano factam *in l. vnic. D. de vsucap. transfor.* Quâ in re meritò 2 à plærisque notatur Tribonianus, cum semper & olim

& etiam nunc, seruitutes longi temporis consuetudine acquiri potuerint.

Sanè plurimis in locis quod scriptum reperitur, id viri quidam doctissimi Triboniano ac compositoribus acceptum referunt. Quorum opinio non tam aliena videtur, maximè quod ad quædam attinet, in quibus manus Triboniani, non vsque adeò difficulter ex forma contextus atque orationis colligi potest.

Sic in definitione vsucapionis, manum Triboniani dignoscere licet. Definitio siquidem est Modestini *in l.* 3. *D. de vsucap.* quem Vl-
3 piani discipulum fuisse 3 probabile est *ob l. si quis* §2. §. 20. *D. de furt*. Proindéque facilè Cuiacio *in d.l.* 3. assentior, contendenti vt Vlpianus *in fragmentis.*, sic Modestinum scripsisse, *anni & biennij*: Tribonianum, *temporis lege definiti*. Verisimile quippe est Modestinum id tempus quod in lege duodecim tabularum comprehensum erat, definitioni inseruisse, vt vsucapionis & longâ possessione capionis differentiam eò melius patefaceret *Rauard. in Tribon.* Et aliâs, ijsdem rerum definitionibus vti, inter Iurisconsultos familiare fuisse, notat Cuiac. *ad Vlp. tit.* 19.

Sed

Digitized by Google

Sed vt in his iuſtè, ita in quibuſdam iniuſtè
4 culpatur Tribonianus. Vt ſibi hæredique ſuo 4
ſtipulatione quis acquirat, & pacta omnia quæ
ſemel in contrahente radices fixerunt, actiuè &
paſſiuè tranſeant & tranſmittantur ad hæredes,
quamuis de illis nulla in pactis vel ſtipulationibus
facta eſſet mentio, admiſit antiquitas *l. ſi pactum. D. de probat.* ſed non permiſit vt ab
hærede originem caperet actio, quæ defuncto
non competierat: adeoque in contrarium regula
obtinebat, quæ non patiebatur vt obligationes
vel actiones 5 ab hæredibus eorum qui 5
ſtipularentur quibuſue relinqueretur, vel contra
hæredes eorum qui promitterent aut à quibus
quid legaretur, primùm inciperent; eáque
ratione poſt mortem hæredis vel legatarij legatum
relictum non ſubſiſtebat *Paul. lib. ſentent. 3. de legat.*

Circa ſtipulationem quippe idem iuris fuiſſe, quod circa legata, nemo eſt qui neſciat, vt nimirum poſt mortem ſtipulatoris vel promiſſoris concepta ſtipulatio eſſet inutilis, miniméque ſubſiſteret; maior ſiquidem hic militabat prohibitionis ratio, quàm in legato, quoniam mortuo dari aut fieri quid nequeat,

quemadmodum etiam mortuus dandi aut faciendi facultatem non habet *Caius lib. 1. institut. suarum.*

Porrò regula iuris veteris obtinebat dumtaxat in stipulationibus & legatis, non etiam in fideicommissis, quæ subsistebant, etiamsi post mortem hæredis vel legatarij concepta essent *§. post mortem instit. de legat.* Idque eâ ratione, quoniam fideicommissa latius sume-
6 bantur, & non tam obligatione [6] quam pudore eorum qui rogati erant, continebantur. Quo modo eleganter dixit Vlpianus *in l. 5. D. de leg.* 3. Si quis non ab hærede vel legatario, sed ab hæredis vel legatarij hærede fideicommissum reliquerit, hoc valere benignum esse. Ob quam responsionem, grauem quidam culpam impingunt Triboniano, quod componendo pandectas ex Principis sui mandato, eas iuri nouo & tunc recepto, non satis conformauerit, relictis veteris differentiæ reliquijs, in eo quod dixit, fideicommissum, non etiam legatum ab hæredis vel legatarij hærede relictum, valere ex benignitate; quasi regula iuris veteris, quæ exoleta erat, adhuc locum haberet in legatis, & fideicommissa non nisi ex benignitate sustinerentur,

cum

Digitized by Google

cum etiam ſtricto iuris rigore adinſtar legatorum ſubſiſtere poſſent. Ita reprehenditur Tribonianus, ſed erroneè. Nam cum Vlpianus reſpondit, fideicommiſſum tale valere benignum eſſe, non reſpexit ad antiquiora tempora, quibus fideicommiſſa infirma erant, & nullâ iuris obligatione, ſed tantùm pudore eorum qui rogati erant, continebantur, ſed ad poſteriora, quibus aucto [7] fauore fidei- 7
commiſſorum, etiam neceſſitas præſtandi ea inducta fuit. §. 1. *inſtitut. de fideicommiſſ. hæred.*

Olim quidem ſummus fideicommiſſorum erat fauor, pinguior natura quàm legatorum, & longè benignior interpretatio, verùm illa nullo iuris vinculo, at ſolâ hæredis fide nitebantur. Quæ demum ab Imperatore ſic confuſa ſunt inuicem, vt nulla [8] hodie inter legata ac fidei- 8
commiſsa differentia occurrat, niſi quæ in nominis ſono ac formulâ ſcribendi conſiſtat. Vnde licet nulla iuris neceſſitate, ſed ſolo fidei pudore olim præſtarentur fideicommiſſa, hodie tamen ad iuris [9] neceſſitatem reducta ſunt. Idq; 9
ex benignâ & fauorabili iuris conſtitutione, quę velut ex Prætorũ beneficio inchoata, benigni-

tate Iustiniani consummata fuit, ad quam respexit Vlpianus, dum ait fideicommissum valere benignum esse, id est, vt fideicommissum subsistat, æquitatis ratio postulat.

Pari ratione immeritò quoad multa reprehenditur Tribonianus, quasi veteres differentias reliquerit, & per obliuionem sublatarum regularum vetera discrimina retinuerit; verum si Iurisconsultorum responsa penitiùs inspiciamus, reperiemus ibidem non agi, neque ea fundari in veteribus formularum differentijs: sed in diuersis facti speciebus, quæ proinde ob diuersas circunstantias, diuersa quoque iura desiderant. Sed, vt vnde digressi sumus, reuertamur.

ILLAT. *Ex præmissis infero, seruitutes rusticorum prædiorum vsucapi non posse.*

Intellige nimirum per se: nam quin cum prædijs, cum ædificijs vsucapi possint, dubium planè nullum est. Sicuti enim fundus, cum suâ causâ, conditione, qualitate & onere publicatur *l. via. §. si fundus. D. de seruit. rust. præd.* ita etiam cum suâ conditione & qualitate vsucapitur.

Digitized by Google

tur. Id videlicet est, iuxta illud vulgare: quædam in consequentiam permitti, quæ directò seu primariò non permittuntur *l. 1. D. de author. tutor.*

CONCLVSIO DECIMASEPTIMA.

QVid de seruitutibus vrbanorum prædiorum? hæ quidem vsucapi poterant, sed lex Scribonia, vt ante diximus, earum vsucapionem sustulit: quâ lege in seruitutibus rust. prædiorum opus non fuisse animaduertit Iacob. Cuiacius. Vtrum rectè, iudica.

SVMMARIA.

1 *Ante legem Scriboniam, vtrum seruitutes vsucapi potuerint, non vrbana solùm, verum etiam rustica, disceptatur.*
2 *Fundi vsucapio legitima: seruitutum verò, non legitima, sed ciuilis, cur appelletur?*
3 *Cuiacij opinio approbatur.*
4 *L. Scribonia, vrbanarum duntaxat seruitutum vsucapionem sublatam, plenè demonstratur.*

AN lex Scribonia in seruitutibus rusticorum prædiorum necessaria fuerit, quæritur, neque adeo expeditum est? Controuersum id fecit Ræuardus. Ante eum enim controuersum non fuit inter

inter-

interpretes, quod equidem comperi. Ante le-
1 gem Scriboniam [1] seruitutes vsucapi potuerunt *arg. l. 4. §. fin. D. de vsucap.* non vrbanæ modò, sed & rusticæ, vt Ræuardus ad legem Scriboniam existimat. Fundus, inquit, Cicero *pro Cæcinnâ*, à patre relinqui potest; at vsucapio fundi, hoc est, finis sollicitudinis & periculi litiũ, non à patre relinquitur, sed à legibus: aquęductus, haustus, iter, à patre; sed rata authoritas harum rerum omnium à iure ciuili sumitur.
2 Fundi autem vsucapionem [2] legitimam; ratam verò authoritatem seruitutum non legitimam,
3 sed ciuilem [3] appellat Cicero; quoniam non lege Duodecim Tabularum (vtpote nominatim de rebus corporalibus scriptâ) sed ciuili iure, isto nimirum, quod ab interpretatione prudentum ac disputatione fori profluxit, seruitutum vsucapio introducta, more recepta fuit. Scribit enim Aggenus Vrbicus *in lib. de limit. agror.* biennio iter, quod in vsu erat, vsucapi potuisse. Idque confirmat Paulus 1. *sent. tit de seruit.*

Cuiacius contrarium sensit. Ante legem Scriboniam seruitutes vsucapi potuerunt, sed vrbanæ modò, non etiam rusticæ, vt Cuiacius existimat

Digitized by Google

ſtimat *ad l. 4. §. fin. D. d. tit. de vſucap.* Ræuardi quidem ſententia probabilitatem magnam habet, aduerſus quam tamen eſt conſenſus veterum interpretum omnium. Cuiacij opinionem ſequor, eamque veriorem arbitror, ex fundamentis per eum adductis. Seruitutes enim vrbanorum prædiorum poſſideri intelliguntur, vt ait Iulianus hiſce verbis: Natura ſeruitutum (inquit) ea eſt, vt poſſideri non poſſint: ſed intelligatur poſſeſſionem earum habere, qui ædes poſſidet *l. ſi ædes. §. libertas. D. de ſeruit. vrb. præd.* Quod etiam confirmat Vlpianus *in l. & ſi fortè. §. ſciendum. D. ſi ſeruit. vind.* dum ait, ſciendum eſt in his ſeruitutibus, eundem eſſe poſſeſſorem iuris & petitorem. Et ſi forte non habeam altius ædificatum in meo, aduerſarius poſſeſſor eſt.

Continua eſt etiam ſeruitutum vrbanarum poſſeſſio, vt ex Pauli reſponſo *in l. ſeruit. quæ in ſuperficie. D. de ſeruit. vrb. præd.* colligitur. Quapropter cum vrbanorum prædiorum ſeruitutes poſsideantur, earumq; certa ſit & continua poſſeſsio, vſucapi poſſunt. Sed vſucapionem eam lex ſuſtulit, quæ ſeruitutē conſtituebat 4 in prædijs vrbanis. Nam licet olim vrba- 4

 norum

norum prædiorum ſeruitutes vſucapi poſſent (vt ante dictum eſt) non etiam ruſticorum, propter poſſeſſionem continuam quæ in vrbanis eſſe videtur, & in ruſticis deſideratur *d. l. ſeruitutes quæ in ſuperficie. D. de ſeruit. vrb. præd.* lex tamen Scribonia, etiam vrbanarum ſeruitutum vſucapionem ſuſtulit.

Quod euidenter demonſtrat Paulus, *in l. 4. §. vlt. D. de vſucap.* dum inquit, libertatem ſeruitutum vſucapi poſſe verius eſt. Quia eam vſucapionem ſuſtulit lex Scribonia, quæ ſeruitutem conſtituebat, non etiam eam quæ libertatem præſtat ſublatâ ſeruitute. Qui locus ſeruitutibus tantum vrbanis accommodari poteſt, cum de vſucapione libertatis ibidem agatur, quę in vrbanis duntaxat ſeruitutibus locum ſibi vindicat. Vnde per regulam inferri poteſt.

ILLAT. { *Nec ruſticorum, nec vrbanorum prædiorum ſeruitutes vſucapi poſſe.*

Ruſticorum vſucapioni iuris ratio refragatur, vrbanorum lex Scribonia quę poſtmodum ſecuta eſt. Quod eleganter Paulus ſignificat *in l. ſeruitutes 14. D. de ſeruit.* qui cum oſtendiſ-

ſet,

Digitized by Google

ſet, rationem non pati, vt in ruſticorum prædiorum ſeruitutibus locum obtineret vſucapio, adijcit in fine, & in ſeruitutibus vrbanorum prædiorum idem obſeruari: quod licet ex lege Scriboniâ inductum ſit, in eadem ratione vel ſimili quæ eſt in ruſticis ſeruitutibus, fundari videtur, vt ſcilicet ex eadem causâ omnibus præſcriptionibus rerum incorporalium idem ſit ordo inutilibus ambagibus & differentijs ſublatis, nam vtriuſque generis ſeruitutes ſunt incorporales, & continuatio poſſeſſionis in vrbanis ſeruitutibus conſiderata, nimis ſubtilis videtur.

Seruitutes itaque prædiorum, ſiue vrbanorum, ſiue ruſticorum, vſucapi non poſſe, notius eſt quam vt longiore aliqua probatione indigeat, idque luce meridianâ clarius demonſtrat *d.l. ſeruitutes* 14. *D. de ſeruit.* Rationem ſi quis fortè requirat, ſtatim illa notiſſima omnibuſque communis occurret, in promptuque erit, quod ſeruitutum omnium ea ſit natura, qualitas & conditio, vt poſſeſſionem non admittant, cum ſint incorporales *l. ſi ædes meæ* 32. §. 1. *D. de ſeruit. vrb. præd.* certum enim eſt, ſine poſſeſſione nullam eſſe vſucapionem *l. ſine poſſeſſione* 25. *D. de vſucap.*

Digitized by Google

Quod ſi quis ad ſeruitutes ruſticas deſcendat, earumque conditionem propiùs & penitiùs inueſtiget, aliam ſpecialiorem rationem inueniet, quæ impediat vſucapionem, nimirum quod tales illæ ſint, vt non habeant certam & continuam poſſeſsionem. Nemo ſiquidem tam perpetuò & tam continenter ire agere poteſt, vt nullo momento eius poſſeſsio interpellari videatur *d.l.ſeruitutes*, atqui ad vſucapionem non tantum neceſſaria eſt poſſeſsio, ſed illud inſuper requiritur, vt poſſeſsio ſit continua. Igitur lex Scribonia, ſeruitutum vrbanarum duntaxat vſucapionem ſuſtulit. Quo modo debet intelligi, quod dicit Vlpianus *in l. ſi aliena §. hoc iure. D. de vſucap.* hoc iure vtimur, vt ſeruitutes per ſe nunquam longo tempore capi poſsint. Hoc iure, videlicet poſt legem Scriboniam moribus comprobatam.

Itaque lex Scribonia impedimento eſt, quò minus hodie vſucapi poſsint ſeruitutes vrbanæ, eæque ſolæ, cum ipſo iure nunquam potuerint vſucapi ſeruitutes ruſticorum prædiorum, vt notat Cuiacius *in comment. ad d. l. 4. §. vlt. D. de vſucap.*

CON-

Digitized by Google

CONCLVSIO DECIMAOCTAVA.



Vamuis autem seruitutes vsucapi non posſint, diuturno tamen vſu & longa quaſi poſſeſsione acquiri poſſunt.

SVMMARIA.

1 *Recenſentur quædam differentiæ inter vſucapionem & longi temporis præſcriptionem.*

2 *Contrariorum eadem eſt doctrina, quomodo intelligendum ſit, traditur.*



Rohibitam vſucapionem ſeruitutum, iam abundè docuimus & probauimus. Verum ea prohibitio procedit duntaxat mero iure, ex communi interpretum ſententiâ, qui earum vſucapionem ex benignâ & æquabili prudentum interpretatione admitti aiunt *l. ſi alieni. §. 1. D. de vſucap. l. ſi quis diuturno. D. ſi ſeruit. vindic. l. fin. C. de præſcriptione long. temp. l. 3. & penult. C. de ſeruitut. & aqu.* etiamſi vſus earum non ſit continuus & perpetuus *d. l. 2. C. de ſeruit. & aqu.* Et ita ſentiunt *Longoual. in l. imperium. D. de iuriſdictione omnium Iudic.*

Digitized by Google

Corasius & Duaren. *in anniuersar. disput. lib. 1. cap.* 34. A quâ sententiâ recedit Cuiacius *in d. §. libertatem*, qui id non admittendum existimat, quoniam lex ait seruitutes diuturno vsu & longâ possessione acquiri *d. l. si quis diuturno. d. l. foramen. D. de seruit. vrb. præd.* Aliud est igitur, inquit Cuiacius, per quod seruitutes inducuntur, quam vsucapio. Neque rectè sequitur, seruitus diuturno vsu acquiritur, ergò
1 vsucapitur: nam hæc diuersa [1] sunt, inquit Cuiacius, vsucapi & longo tempore vel vsu acquiri. Ex longi temporis acquisitione, in rem actio vtilis dabatur, non etiam vt ex vsucapione, directa. Præterea longi temporis acquisitioni, locus erat in solo prouinciali, id est, rerum nec mancipi, prædiorum vectigalium, stipendiariorum vel tributariorum *l. vnic. C. de vsucap. transform. Vlpianus in fragment. tit.* 19. *vers.* 7. *& ibidem Cuiacius l. cum sponsus §. in vectigalibus de publician. in rem act.* cum vsucapio in ijs non esset *in princip. instit. de vsucap.*

Insuper diuersis alijs modis vsucapio differt à longi temporis acquisitione. Præcipua verò differentia, quod vsucapio erat rerum corporalium,

lium, non etiam incorporalium: mobilium quidem & immobilium, non tamen omnium, ſed Italicarum duntaxat, non etiam prouincialium, nec mancipi *l. vnic. C. de vſucap. tranſform.* longi verò temporis acquiſitio, erat etiam rerum incorporalium *l. ſi quis diuturno* 10. *D. ſi ſeruit. vind. l. penult. & vlt. C. de ſeruit. & aqu.*

Et hæc non ſolum procedunt iure ciuili antiquo, ſed etiam ex conſtitutione Iuſtiniani. Neque mouet, quod Iuſtinianus tradit *in l. fin. C. de præſcript. long. temp. l.* 1. *C. de vſucap. tranſform.* præſcriptionem longi temporis æquè locum habere in ſeruitutibus, atque in rebus ſoli. Vnde exiſtimat Cuiacius, ex conſtitutione Iuſtiniani, vſucapionem & præſcriptionem etiam procedere in ſeruitutibus: quoniam Iuſtiniani conſtitutio loquitur, non de vſucapione ſeu præſcriptione ſeruitutum, quæ nulla eſt, ſed de præſcriptione & exceptione longi temporis, quæ obijcitur volenti vindicare ſeruitutem, quam aduerſarius contendit præſcriptione extinctam eſſe.

Vndè cum de ſeruitutibus per longam quaſi poſſeſſionem conſtituendis & acquirendis quæ-

Digitized by Google

quæritur, eâ in re ſeparanda eſt vſucapio, à longi temporis acquiſitione. Nam vſucapi non poſſunt ſeruitutes ruſticæ, quia non habent certam continuámque poſſeſsionem: ſed nec vſucapiuntur ſeruitutes vrbanæ, nam etſi earum poſſeſsio ſit certa & continua, tamen vſucapionem ſuſtulit lex Scribonia. Nulla igitur ſeruitus, vt præcedenti concluſione docui, per vſucapionem acquiritur, inducitur aut imponitur: ſed omnis ſeruitus, tam ruſtica quàm vrbana, induci & acquiri poteſt diuturno vſu & longâ quaſi poſſeſsione. Idque probat Imperator in ſeruitute luminis *in l.1. C. de ſeruit. & aqu.* Imò idem in cæteris ſeruitutibus perpetuam cauſam habentibus demonſtrat text. *in l. foramen. D. de ſeruit. vrb. præd.* dum ait, tempore non acquiri ius proluendi pauimenti, eâ ratione quod perpetuam cauſam non habeat, igitur à contrario ſenſu ſi cauſam habeat perpetuam, poterit acquiri tempore *l. ſi manifeſtè, & d. l. 1. C. de ſeruit. & aqu.* omnes autem ſeruitutes tam ruſticæ quàm vrbanæ, habent cauſam perpetuam, vt oſtendemus in proximè ſequenti concluſione; omnes ergò ſeruitutes acquiruntur longo tempore & diu-

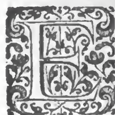
turno

diuturno vſu *l. apparet. §. ſi quis ſeruitutem. D. de itin. actuque priu.* Effectus autem huius acquiſitionis in eo eſt, quod ei qui acquiſiuit longo tempore, quæſita eſt ſeruitus, non aliter atque ſi iure eſſet impoſita, vt loquitur Iuriſconſultus *in l. 1. in fine. D. de aqu. plu.*

Obijciet fortaſſe quiſpiam, quod cum ſeruitus non vtendo amitti, atque adeò aduerſus eam libertas vſucapi poſsit *l. ſequitur. §. vlt. D. de vſucap. l. hæc autem. D. de ſeruit. vrb. præd.* ita ſimiliter vtendo vſucapi poſſe videatur, ſiquidem contrariorum [2] eadem eſt doctrina, 2
arg. l. 3. & l. qui vetante. §. vlt. D. de Reg. Iur. Sed parata eſt ſolutio; hic enim magna diſcriminis ſubeſt ratio, quia negligentia mea continua eſſe poteſt in quacunque ſeruitute, dum non vtar: at nullâ diligentiâ meâ vel induſtriâ fieri poteſt, vt continuo vtar *l. ſeruitutes. D. de ſeruit.* ac quanquam hæc libertatis ſeruitutis vſucapio vocetur, non tamen verè vſucapio eſt, ſed propter non vſum longi temporis, ſeruitutis amiſsio ſeu interitus.

Digitized by Google

CONCLVSIO DECIMANONA.

Andem rationem quasi possessionis in omnibus seruitutibus obtinere ponimus, reiecta eorum opinione, qui seruitutes aliquas discontinuas faciunt, ob quod in eis diuersum statui debere contendunt.

SVMMARIA.

1 *Quas Interpp. vocent continuas & discontinuas seruitutes.*

2 *Seruitutum continuarum & discontinuarum distinctio hic explosa.*

3 *Omnes seruitutes habent causam perpetuã, licet vsum non omnes habeant continuum.*

4 *Discrimen est, inter perpetuam causam habere, & inter vsum continuum.*

5 *Seruitutes reales animo etiam possidentur.*

6 *Quemadmodum rerum corporalium possessio animo retinetur, ita quoque rerum incorporalium quasi possessio.*

7 *Interdictum de itinere actuque priuato, etiam ei datur, qui tempore interdicti redditi, itinere vsus non est.*

8 *Ratio cur qui in suo triclinio habet foramen, proluendi sui pauimenti gratiâ, nec habeat flumen, neque ius fluminis tempore acquirere possit.*

9 *Ex stagno aut lacu, seruitus constitui non potest.*

Qui

Vidam inter ſeruitutes continuas & diſcontinuas diſtinguendum arbitrantur. Continuas [1] ſeruitutes vocant, quarum vſum, [a] abſque humanâ operatione factoue, exercere poſſumus: diſcontinuas contra, ad quarum vſum exercendum, humanâ operatione factoue opus eſt; quibus non aſſentior: ea ſiquidem diſtinctio exploditur [2] per *l. foramen. D. de ſeruit. vrb. præd.* quæ apertè demonſtrat, omnes omninò ſeruitutes, perpetuam habere cauſam debere, id eſt, naturale quoddam ſubiectum, ſeruientium prædiorum intuitu, ex quibus abſque hominis operatione ſeu artificio, iure fruamur ſeruitutis.

1 (line 3: "trantur. Continuas ſeruitutes vo-") · 2 (line 9: "ploditur per l. foramen...")

Procedunt itaque prædicta citra diſcrimen continuationis vel diſcontinuationis, dummodò ſeruitus ſecundùm ſubſtantiam & originem ſuam ſit continua, id eſt, cauſam perpetuam habeat *d. l. foramen, l. 1. §. loquitur. D. de aqu. quotid. l. 1. §. hoc interdictum. D. de fonte.* Si verò agatur de ſeruitute, quæ in ſuâ naturâ & ſubſtantiâ, perpetuam cauſam non habeat, ceſſat diuturnus vſus & longi temporis poſſeſſio, quia huiuſmodi ſeruitutes in rerum naturâ ſubſiſtere non poſſunt *d. l. foramen cum ſeq.*

Digitized by Google

D. d. tit. de seruit. vrb. præd. ideoque nullo temporis spatio nullóque vsu acquiruntur, quoniam longi temporis consuetudo, constitutæ seruitutis vicem subit *l. 1. C. de seruit.* nihil autem repugnans naturæ seruitutis constitui potest *l. vt pomum.* 8. *D. de seruit.* quod igitur pacto conuentioneue induci nequit, præscriptione longi temporis induci non potest.

Ex quibus, cum pateat, omnes seruitutes esse
3 continuas, cum omnes habeant causam 3 perpetuam, perpetuamque possessionem ex naturali causa dependentem, quæ perpetua est, licet vsum non omnes habeant continuum, ex quo possessioni nihil derogatur aut diminuitur, cum per hoc non censeatur interpellata vel amissa possessio, quod quis ei corporaliter non insistat, dicendum est seruitutes omnes æqualiter quasi possessione longóque tempore acquiri, cum par omnium eadémque sit ratio.

Magna sane est differentia, inter perpetuam
4 causam 4 habere, perpetuámque possessionem, & inter vsum continuum; causa enim perpetua vel non perpetua, ex parte seruientis prædij in considerationem venit *d. l. foramen*, continuus autem vsus ex parte fundi dominantis

d. l.

Digitized by Google

d. l. ſeruitutes. D. de ſeruit. Quod ſi quempiam aliquis adhuc ſcrupulus remoretur, is audiat Imperatorem Iuſtinianum, qui de omnibus generalem definitionem tradit *in l. fin. C. de præſcript. long. temp.* & quod ibi dicitur ad omnes ſeruitutes pertinere, ratio iuris vult. Ac notandum loqui textum hunc, etiam de vſufructu, cum tamen nemo tam continenter tamq; perpetuò frui poſsit, quin aliquo modo factum fruendi interrumpatur, quemadmodum de itinere ſcribit Paulus *in l. ſeruitutes* 14. *de ſeruit.* neq; enim continenter ire poſſumus: verum quamuis nequeat fieri vt continenter eamus, aut aquam haurire poſsimus, tamen facultatem habeamus perpetuò eundi, aquam hauriendi vel ſimilia agendi, id eſt, cum libuerit.

Quod ius eſt in perſonalibus, par eſſe oportet in ſeruitutibus realibus. Seruitutes perſonales, quamuis actus habeant diſcontinuos, tamen continuæ ſunt, idem de realibus ſit iudicium: de realibus enim idem dici quid impedit? At inquiunt, perſonales perſonæ debentur, & ab animo hominis continuò poſſidentur: hæ prædio debentur, quod animi particeps non eſt; fateor. Sed an illud quoque verum eſt, quod inde inferunt, reales animo ſ 5

poſſideri non poſſe? neutiquam: neque enim ipſum prædium, ſed qui prædia poſſidet, ſeruitutum realium, tam vrbanarum, quàm ruſticarum poſſeſſionem habere cenſendus eſt *l.* 32. *in fin. D. de ſeruit. vrb. præd. l. fin. de ſeruit.*

Planè ſi in rebus corporalibus animo retinetur poſſeſſio, vti reuera fit, *l. clam* 6. *in fin. l.* 1. §. 14. *D. de acq. poſſeſſ.* quantò magis in re-
6 bus incorporalibus, in quibus [6] potiſſimum animus dominatur? Ac ſi quis dixerit, ſimiliter accidere quemadmodum in rebus corporalibus earumque præſcriptione, rectè dixerit. Nam quando ſemel corpore & animo poſſeſſionem adepti ſumus, ad eam retinendam ſolus animus ſufficit: ita dici poteſt de quaſi poſſeſſione iurium incorporalium, vt enim quaſi poſſeſſionem horum iurium nanciſcamur, ſatis eſt, itum fuiſſe, aut aquam hauſtam fuiſſe, atque illa quaſi poſſeſsio ſic acquiſita, animo poſt retinetur. Quâ ratione, interdictum de itinere actuque priuato, quod retinendæ poſſeſsionis gratiâ datur *l.* 1. §. 1. §. 2. *de itin. actuque priuato.* etiam ei competit, qui tempore interdicti red-
7 diti [7] itinere vſus non ſit *l. vlt. d. t.* Nulla igitur ſeruitus, quæ non habeat poſſeſsionem continuam,

nuam, cum ſemel cœperit: quamuis vſum non
omnes habeant continuum *l.14.l.20. D.de ſer-*
uit. vrb. præd. neque enim ſtatim fit poſſeſsio-
nis interruptio, ſi vſus non eſt continuus, mo-
dò ſemper facultatem habeam vtendi illâ ſer-
uitute. Idem eſt in rebus corporalibus, quæ
abſque diſtinctione quod eæ ſint continuæ vel
diſcontinuæ, longo tempore vſucapi poſſunt
toto tit. C. de præſcript. long. temp. quanquam
ijs non continuò aut perpetuò vtamur *l.1.§. 14.*
D. de acq. poſſ. Vſus quidem in ſeruitutibus poſ-
ſeſsionis vicem locumque obtinet; ſed hoc,
quod ad acquirendam poſſeſsionem attinet *l.*
fin. D. de ſeruit. quæ ſemel ſic acquiſita, reti-
netur animo, abſque vſu *arg. l.10. D. ſi ſeruit.*
vindic. l. 2. C. de ſeruit. & aqua. Ex quibus
conſtat, eum nec habere flumen, nec ius flu-
minis tempore acquirere, qui in conclaui vel
triclinio ſuo habet foramen, per quod in fun-
dum vicini eijcit ſordes, effunditque pauimenti
ſui proluuium *l. foramen 28. D. de ſeruitut.*
vrb. præd. quia pauimenti proluuium, (aut vt
alij malunt, profluuium) non habet [8] cauſam 8
perpetuam vel naturalem, ſed manufactam:
vnde cum foraminis cauſa, principiumque ar-
tificiale

tificiale ſit, & vſus interruptus, ſeruitutis nomen ſibi nequaquam poteſt aſſumere.

Sic ſtillicidium ex aquâ proluuiali non eſt naturale vel perpetuum: at verò perpetuum & naturale eſt ſtillicidium ex aquâ pluuiâ, cum ex naturali causâ fiat *d.l.foramen.D. eod.* & proinde huius non etiam illius ſtillicidij poteſt conſtitui ſeruitus. Quâ ratione ex ſta-
6 gno 6 aut lacu, cum manu fiant, ſeruitus conſtitui nequit: eſt enim ſtagni aut lacus artificialis, non naturalis aqua, & non habet perpetuam cauſam quod manu fit; ſtagnum autem habet aquam duntaxat temporalem, & quæ hyeme quidem colligitur & æſtate areſcit *l. 1.§. ſtagnum. D.vt in flumine publico.* Lacus verò non habet aquam ductilem & manalem, ſed ſuos terminos retinet *l.lacus. D.de acquir.rer. domin.* quoniam non fluit, nec manat, adeoque nec duci poteſt, ſed conſiſtit & reſtagnat.

Vnde fluminis ſeruitus duci non poteſt, niſi ex aquâ perenni ſeu perpetuâ, videlicet ex flumine vel ex fonte *l. Lucio. D. de aqu. quotid.* quia fons habet aquam naturalem, perennem & viuam *l.1. D.de fonte.*

Porrò aquam eſſe perennem & viuam, neceſſe

Digitized by Google

cesse est: verum non sufficit, nisi etiam sit ductilis & manalis; quâ ratione fluminis ius imponi puteo non potest. Est quidem in puteo aqua viua, verùm ea sic est depressa, vt duci & manare non possit. Quemadmodum etiam, quædam aliæ ita sunt summersæ, vt defluere extra terram & vsui esse non possint vt ait Vlp. *in l.1.§.loquitur.D.de aqu.quotid.& æstiu.*

CONCLVSIO VIGESIMA.


Ongum tempus quo seruitutes acquiruntur, idem est quod rerum immobilium vsucapioni constitutum est, decem scilicet annorum inter præsentes, & viginti inter absentes.

SVMMARIA.

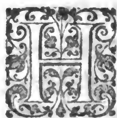
1 *Explicatio l.seruitutes 14. D. de seruit.*

2 *Descriptio longi tẽporis præscriptionis.*

3 *In seruitutibus regulariter 10.vel 20. annorum tempus sufficit, nisi talis sit seruitus, quâ non nisi certo tempore vti possimus, tunc enim tempus duplicatur.*

4 *Intellectus l. hoc iure. §. ductus aquæ. D. de aq.quotid.& æst.& quarundam aliarum.*

5 *Quid in præscribendis seruitutibus, de praxi & moribus nostris obtineat.*

Ic iterum dissentiunt & hallucinantur DD. variè: maximè illi, qui inter seruitutes continuas & disconti-nuas distinguendum autumant; easque longo, has immemoriali solum tempore præscribi asseuerant. Verum nos explosâ illorum distinctione seruitutes omnes indifferenter, longo tempore siue longi temporis consuetudine acquiri, satis iam ante probauimus. Exploditur quoque prædicta distinctio *ex l. apparet. §. penult. D. de itin. actuque priuato*, vbi Iurisconsultus loquitur disertè de actu itineréque priuato, atque iter & actus sunt discontinuæ seruitutes.

Nobis non aduersatur *l. seruitutes* 14. *D. de seruitut.* tantum enim abest, vt pro communi opinione distinctionéque veterum faciat Paulus *in d. l.* 14. quin potius eorum distinctionem inter seruitutes continuas & discontinuas, seu vrbanas & rusticas subuertat. Quin imò non
1 ineptè tradunt quidam, eam Pauli esse 1 sententiam siue traditionem, vt omnium seruitutum tam earum quas continuas vocant, quàm earum quas discontinuas appellant, quasi possessio continua esse nequeat. Quod inde relu-

cet,

cet, quia seruitus luminum continua est, inquiunt, atqui vsus eius non est continuus, neque hac luminum seruitute noctu vtimur, ergò licet possessio seu vsus seruitutum sit discontinuus, earum tamen causa perpetua esse debet, nimirum debet semper esse aqua quæ duci possit, similiter semper debet esse fundus per quem eundi facultas sit *l. foramen. D. de seruitut. vrb. præd.*

Audiamus Iurisconsultum: Seruitutes, inquit, rusticorum prædiorum, etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, & ideò non vsucapiuntur; vel ideo quia tales sunt seruitutes vt non habeant continuam possessionem. Postea subiungit: Idem obseruatur in vrbanis seruitutibus. Non ait Iurisconsultus, discontinuas seruitutes, longo tempore non præscribi: sed propriè non vsucapi quaslibet seruitutes, eâ ratione quod incorporales sint, rusticas verò etiam aliâ ratione, quod non sit earum possessio continua, quæ ad veram vsucapionem perficiendam est necessaria. Plane eas quasi vsucapi constat *l. si quis diuturno. D. si seruit. vindic.* nec id etiam Paulus negat, qui neutras propriè vsucapi inquit, idem enim ait iuris esse

Digitized by Google

in vrbanis ſeruitutibus, quod ante dixerat in ruſticis.

Supereſt itaque, quale ſit illud longum tempus, paucis enucleemus. Et quidem longi temporis definitionem à Paulo traditam *lib. 5. recept. ſentent. tit. de vſucap.* videamus. Longi temporis præſcriptio, inquit, inter præſentes
2 continuo decennij [2] ſpatio, inter abſentes vicennij comprehenditur. Meminerunt & huiuſce longi temporis deſcriptionis Modeſtinus *in l. calculi erroris. D. de adminiſtr. rer. ad ciuit. pertin.* Hermogenianus *in l. in omn. D. de diuerſ. & temporal. præſcript.* & alij plærique Iuriſconſulti. Ex quibus locis manifeſtum eſt, longi temporis ſpatium per Iuriſconſultos definitum eſſe, decémque annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes cancellis eſſe circunſcriptum, quod deinde confirmauit Iuſtinianus *in l. penult. C. de præſcript. long. tem.* Planè longum tempus idem eſſe, quod rerum immobilium vſucapioni conſtitutum eſt, ex prædictis ſatis conſtat, hoc eſt, decem annorum inter præſentes & viginti inter abſentes, quemadmodum & Imperatores illud interpretati ſunt *in l. 1. & 2. C. de ſeruitut. & aqu. l. vnic.*

vnic. C. de vsucap. transform.

Latâ siquidem lege Scriboniâ (vt hoc obiter moneam) constitutum erat, vt tantum libertas possit vsucapi *l. 4. §. fin. D. de vsucap.* Verùm hoc ius legis Scriboniæ emendare & corrigere Prætoria benignitas cœpit, & quam sustulit Scribonius seruitutum biennalem vsucapionem, eam nouâ quadam longæ possessionis prærogatiuâ defendit Prætor *l. si aliena 10. §. 1. D. de vsucap. l. 1. §. vlt. D. de aqu. & aqu. plu. arc.* & ita post legem Scriboniam seruitutes longo vsu & longâ quasi possessione acquiri potuerunt. Tandem Iustinianus præscriptionem seruitutum perfectè restituens, constituit, vt seruitutes indifferenter omnes longo tempore, hoc est, decem annis inter præsentes, viginti inter absentes acquirerentur, perçque ac res ipsæ immobiles *l. fin. C. de præscript. long. temp.*

Fatendum enim est, quod licet solum diuturnus vsus in seruitutibus requiratur, qui certo tempore non est circunscriptus *d. l. si quis diuturno, l. apparet. §. penult. de itin. act. priu.* regulariter tamen 3 10. vel 20. annorum tempus sufficere *l. si quis diutina. C. de præscript. long. temp.* nisi talis sit seruitus, quâ non nisi 3

certo tempore vtendi quis facultatem habeat, veluti cum ſic conſtituta eſt, vt alternis menſibus quis vtatur, nam tunc tempus duplicatum requiritur *l. fin. C. de ſeruit. & aqu. l. ſi ſic. D. quemad. ſeruit. amitt.*

Nec ſuperioribus aduerſatur. *l. hoc iure. §. ductus aquæ. D. de aqu. quotid. & æſtiu. l.* 1. *§. vlt. l.* 2. *& l. vlt. D. de aqu. pluu. arc.* quibus in locis, prudentes Iuris, ad acquirendam ſeruitutem, infinitum tempus ſiue infinitam memoriam, hoc eſt, tantũ tempus cuius origo memoriam exceſſerit, requirere videntur. Nam ſi pe-
4 nitius inſpiciamus, declarant ibidem Iuriſconſulti vetuſtate temporis ſeruitutem acquiri 4 & iure conſtituti haberi: neq; tamen negant, minori temporis ſpatio, 10. videlicet vel 20. annorum ſeruitutem acquiri poſſe, vt ante luculenter probauimus, cum hoc expreſsè doceant varij iuris loci, & manifeſta Iuriſconſultorum reſponſa, adeò vt argumentum à contrario ſenſu notoriè hic ſubſiſtere nequaquam poſſit.

Fatemur quidem, neque imus inficias, eò efficaciorem acquiſitionem quò vetuſtior eſt; ſed vetuſtatem temporis ad acquirendam ſeruitutem ſemper deſiderari negamus. Igitur &

vetu-

Digitized by Google

vetuſtas & conſuetudo longi temporis vicem conſtitutæ ſeruitutis obtinet: ſed vetuſtas, id eſt, tantum tempus cuius origo hominum memoriam exceſſerit, ſemper pro lege etiam habetur *d.l.2.D.de aqu.pluu.arc.* eóque caſu idem erit, atque ſi iure ſeruitus impoſita eſſet.

Itaq; vt præcitatas leges enodemus, aquæductui authoritatem dat non ſolùm diuturnus vſus, ſi quis ita ſe duxiſſe contendat 10. aut 20. annorum ſpatio, non vi, non clam, non precario: ſed & ſi id non contendat, vetuſtas, id eſt, infinita memoria ſiue tantum tempus cuius initij aut originis memoria non extat, aquæductui authoritatem dabit *l.ſi manifeſtè.C.de ſeruit.l.4.C.de aquaductib.lib.*11. *d.l.hoc iure §.ductus aquæ. de aqu. quotid.* quemadmodum eruditè explicat Iacob. Cuiacius *in l.4.D. de vſucap.*

Quamuis autem de iure ita ſeſe res habeat, tamen de praxi aliter obtinere quidam tradiderunt, qui in præſcribendis ſeruitutibus requirunt tempus infinitum. Quod etſi valde ſit controuerſum, vt multis in vtramque partem aſſertoribus probat Ferdinand. Vaſquius *lib.2. controu.cap.*84. & nos contrarium verius eſſe

do-

Digitized by Google

SVMMARIA.

1 *Hic, per ius, Iurisconsultus intelligit titulum.*
2 *Ratio, quare ad seruitutum quasi vsucapionem titulo non sit opus.*
3 *Vna præsumptio sæpè tollit & elidit aliam.*
4 *Explicatio cap.2.in fin. ✠ .de præscript.in 6.& c. ad decimas de restit.spoliat.*
5 *Facilius præscribitur ius quoddam rei, quam tota res.*
6 *Argumenti à Rævardo propositi solutio.*
7 *Laus piæ memoriæ Clarissimi D. Syluij.*



Væstio est apud nostros non parum controuersa, vtrum ad seruitutem vsucapiendam requiratur titulus? quasi de hac re non essent leges expressæ; mihi quidem textus clari videntur, qui id satis explicent. Nam Vlpianus *in l.10. D.si seruitus vind.* hanc controuersiam dirimit, qui loquens de aquæductu, ita inquit: Si quis longo vsu, & longâ quasi possessione ius aquæ ducendæ nactus sit, non est ei necesse docere de iure, quo aqua constituta est. Atque hoc ius statim interpretatur [1] titulum; subiungit enim, veluti ex 1
legato vel alio modo. Quid amplius? frustra clariorem textum quis desideraret, cum legatum vsucapiendi titulum esse notius sit, quàm vt

longiore deductione opus sit. Nam cum ex iure legati seruitus constituitur, ex titulo pro legato constitui dicitur: & titulus pro emptore, pro legato, pro dote & cæteri, à Iurisconsulto tituli appellantur *l. 1. D. pro dote, item titulo pro legato, titulo pro emptore & similibus.* Præterea cum ius mihi aliquod constituitur, necessario per titulum constitui necesse est. Itaque hic per ius, titulum à Iurisconsulto significatum esse, existimandum est.

Porrò refert, an quasi possessio & præscriptio, sit ex titulo an sine titulo: nam quasi possessio cum titulo, facit vt seruitus & actio de seruitute sit directa, sed quasi possessio sine titulo, operatur vt seruitus & actio de seruitute sit tantùm vtilis, quod patet, cum textus dicat vtilem actionem dari *l. d. l. si quis diuturno. D. si seruit. vind.* nisi possessio sit vetusta & hominum memoriam excedens, nam eo casu vetustas est loco constituti, vel est vice legis, id est, loco tituli, quia seruituti authoritatem dat, etiamsi ius non probetur vt Scæuola loquitur *in l. fin. D. de aqu. pluu. arc.* Proinde, ad præscriptionem seruitutum, non requiri titulum, verior est sententia. Idque etiam confirmat Vlpianus *in l. 1.*

§. vlt.

§. vlt. d. tit. de aqua. pluu. arc. Idem probant infinita Iuriſconſultorum reſponſa, in quibus ſolâ longi temporis præſcriptione ius aliquod nobis acquiri docemur *l. ſciendum. D. de verb. oblig. l. ſi certis annis. C. de pact. aliiſque ſimilibus.* Scio in legibus plerumq; tituli mentionem fieri, cum de vſucapione agitur. Nullo iuſto titulo poſſidentes, ratio iuris quærere dominium prohibet, aiunt Imperatores *in l. 24. C. de rei vindic.* Verùm illa in rebus corporalibus, in quibus vera eſt & propria poſſeſſio, locum obtinent, in incorporalibus nequaquam.

Cur autem titulus in hac ſeruitutum quaſi vſucapione non requiratur, ſicut in vſucapione rerum corporalium. Ratio eſt, quia res
2 corporales etiam ignaris dominis vſuca- 2
piuntur *l. vlt. in fin. C. de præſcript. long. temp.* ſeruitutes verò longi temporis conſuetudine ſiue longâ quaſi poſſeſſione acquiri nequeunt, niſi cum ſcientiâ dominorum, atque adeò ſcientia dominorum vice tituli fungitur. Itaque ſeruitutem acquiro & præſcribo, ſi eâ vſus ſim non vi, non clam, non precario, per longum tempus, licet non doceam ex causâ legati, vel donationis, vel emptionis, vel alterius tituli ad

Digitized by Google

ſcriptione totius alicuius rei agatur, an verò de præſcribendo 4 aliquo iure, per quod res 4
illa diminuatur ſeu deterior fiat: priore caſu titulus neceſſarius eſt, poſteriore verò nequaquaquam. Ita tenent Alberic. Angel. Paul. & alij *in dicta lege ſi quis diuturno.* Andreas Tiraquellus *cum innumeris alijs quos allegat. de præſcript.* §. 1. *Gloſſ.* 4. *verſ.* 14. & 39. Et vocat hanc communem opinionem & ſolutionem Couarr. *var. reſol. cap.* 17. *lib.* 1. *num.* 7. quam tamen ipſe ibidem impugnat, defendit latè Ferdinandus Vaſquius *illuſtr. controu. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 78. Nam longè facilius admittitur, vt aliqua res deterior fiat per abſceſſum alicuius iuris 5 ad eam pertinentis, 5
vel etiam per abſceſſum alicuius quotæ partis, quam quod tota illa res pereat, abſcedat vel ad alium transferatur, vt poſt alios præclarè in ſimili declarat Corneus *per text. in l. cum quæſtio. C. de legat.* Vnde ad legem vnicam *C. de vſucap. transform.* reſpondendum, ibi agi de præſcriptione ipſius rei. Quemadmodum & *in cap. de præſcript. in* 6. pariterque *in cap. ad decimas de reſtitut. ſpoliat.* agebatur de præſcribendo ipſo decimandi iure,
 quod

*c.*11. aliorumque quorundam vestigijs insistens Iacobus Ræuardus, inquiens in hæc verba. Et vulgò quidem receptum est, titulum necessarium non fuisse, propter hæc Vlpiani verba: Si quis diuturno vsu & longa quasi possessione ius aquæ ducendæ nactus fuerit, non ei necesse est docere de iure, quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo, sed vtilem habet actionem, vt ostendat per annos fortè tot, vsum se non vi, non clam, non precario *l.10. si seruit. vind.* Verùm huiusmodi sententiæ subscribere nunquam potui. Quid enim aliud est, docere de iure quo aqua constituta est, quam probare an iustè aqua sit constituta? Quid item est aliud ostendere vsum se non vi, non clam, non precario; quam aliquem auctoritatis titulum proferre? quomodo enim docere poteris te non vi possedisse, nisi auctorem tuum à quo possessionem nactus es, nominaueris? & qua ratione ostendes te non clam possedisse, nisi te sine aliquo celandi animo prædij seruientis domino tuam possessionem denunciasse probaueris? qui denique probabis te non precariò possedisse, nisi manifestum feceris, qua authoritate ius aquæ ducendæ nactus fueris? Hactenus Ræuar-

uar-

Quæ cum ita ſint, illa verba magis probant titulum non deſiderari, quoniam exigunt vſum ſeruitutis domino prædij ſeruituti obnoxij ſciente, quod non rectè, imo contra ius exigeretur interueniente titulo *legibus prædictis*. Manet igitur in præſcribendis huiuſmodi rebus incorporalibus, titulum non requiri, ſed ſufficere ſcientiam & patientiam aduerſarij quæ vice tituli fungitur, licet ſecus ſit in præſcriptione rerum corporalium. Ratio diſcriminis in promptu eſt, quia in præſcriptione iurium incorporalium opus eſt ſcientia & patientia aduerſarij, quæ inducit quendam præſumptum conſenſum, quandámque fictam conceſsionem, quę tantæ operationis eſt, tantæ ænergiæ, tantíq; effectus, quanti expreſſa in corporalibus *arg. l. Labeo.* 19. *D. de acquir. poſſ. Conan. lib.* 4. *comment. cap.* 20. *Hotoman. lib.* 8. *obſer.* 18. Plane lex illa, quæ omnes haſce turbas conciuit immeritò (vt ex ſupradictis patet) hoc duntaxat requirit, vt qui ſeruitutem ſibi aſſerit, ea longo tempore & bona fide vſus ſit. Vnde ad excluſionem malæ fidei, debet præſcribens præter vſum aliquid ponere ac probare: nimirum quod ſæpius à vicinis vel alijs audiue-

 rit

uerit talem ſeruitutem fundo ſuo competere, vel quod fuerit de hoc publica vox vel fama, nam per hoc induceretur iuſta credendi cauſa. Et hæc quidem eſt, vtiliſſimæ ſimul & difficillimæ huius legis, de cuius intellectu Ræuardus acriter dimicat, genuina & perſpicua reſolutio, quam ſummoperè probabat & collaudabat piæ memoriæ Præſtantiſſimus Doctor D. Cornelius Syluius, ſimulatque illam ei communicaſſem. Quæ proinde ſolutio amplectenda eſt, maximè cum talis tantique viri eminens &
7 emunctum [7] ingenium, maturumue iudicium eam comprobarit. Is enim fuit Iuris vtriuſque doctrina clariſſimus, & in hac ciuitate noſtra Louanienſi Digniſſimus Anteceſſor: cuius maturum iudicium, emunctum ingenium, & in rebus gerendis dexteritas, ad primariam eum Iuris canonici profeſſionē meritiſſimè euexerāt.

CONCLVSIO VIGESIMASECVNDA.


Imilis eſt diſceptatio, vtrum in hac ſeruitutum per longi temporis vſum acquiſitione, requiratur ſcientia aduerſarij? & quidem non requiri communi-

muni DD. calculo receptum: contrariam tamen ſententiam neutiquam rationibus carere, imò & veriorem eſſe defendam.

SVMMARIA.

1 *Rei vocabulum eſſe πολύσημον oſtenditur.*
2 *Ad tranſlationem dominij, neceſſaria eſt traditio*
3 *Sed in rebus incorporalibus ipſius Iuris vſus, traditionis vice fungitur.*
4 *Is propriè pati dicitur, qui non ignorat.*
5 *Ad ſeruitutum præſcriptionem, neceſſaria eſt domini ſcientia.*
6 *Ad obiectiones in contrariũ adductas reſponſio.*
7 *Laus prænominati D. Corſelij*
8 *Aliud diſcrimen inter vſucapionem & acquiſitionem ſeruitutum.*


Atâ & generali ſignificatione rei, res vſque adeò patet, vt non eas res duntaxat, quæ viſui ac tactui humano ſubijciuntur, ſiue eæ vitæ, rationiſque ſint compotes ſiue non, ſed & quas grammatici nec tãgi [1] nec videri poſſe definiunt, ſub ſe complectatur. Vnde quæ in iure aut facto conſiſtunt, qualia habentur: hæreditas, obligationes, nomina debitorum, iuriſdictio, actiones & ſimilia, quæ Cicero *in Topic. ad Trebatium*, in intelligentiâ poſuit, rei appel- 1

latione veniunt. Et hac significatione Iustinianus diuisionem tradens, quæ rerum substantiam considerat, eas in corporales & incorporales partitur. Incorporales verò sunt, quæ in iure tantum consistunt, & solâ animi cogitatione ac intellectu percipiuntur, non autem per actus corporeos cognoscuntur. Quâ ratione Cicero *in Topic. præfato loco*, sicut illas existere, ita has intelligi tantum dicebat.

Vt autem transeat rei dominium, non suffi-
2 cit contractus, sed opus est [2] traditione, non modo in rebus mobilibus *vt in l. traditionibus. C. de pact.* verum etiam in rebus immobilibus *vt in l. si ager. D. de rei vindicat.* Res autem incorporales tradi non possunt, quia nec possunt oculis cerni nec manibus contrectari, vt ait Quintil. *lib. 5. cap. 10.* Nam vt inquit Lucretius, tangere enim & tangi nisi corpus, nulla potest res: & proinde nulla earum
3 est traditio, sed ipsius iuris vsus [3] est pro traditione vt inquit text. *in l. quoties 2. D. de seru.* Hoc verum, si seruitutis dominus eo iure vtitur debitore sciente *l. si à te. D. si seruitut. vind.* Nam quemadmodum ad traditionem rei corporalis, vtriusque voluntas vt concurrat opus

opus eſt, tradentis nimirum & accipientis §. *per traditionem inſtit. de rer. diuiſ.* pari modo in rebus incorporalibus, vt iuris vſus ſit pro traditione, neceſſe eſt ſeruitutis dominum eo iure vti ſciente debitore: quo ſenſu dicitur, in rebus incorporalibus vſu & patientiâ opus eſſe *d. l. quoties* 2. & ſimiliter Vlpianus requiri traditionem & patientiam ait *in l. ſi ego. §. 1. D. de public. in rem actione.* Porrò an ad ſeruitutum præſcriptionem opus ſit, & de neceſſitate requiratur domini ſcientia, ambiguæ quæſtionis eſt: mihi magis probatur opinio, quæ domini ſcientiâ opus eſſe ait, eaque expreſſis textibus iuris videtur ſubnixa. Probatur per textum *in d. l. 2. C. de ſeruitut.* & alibi requiritur domini patientia *vt l. 1. §. vlt. D. de ſeruitut. ruſt. præd. l. etſi fortè. §. ſciendum. D. ſi ſeruit. vindicet.* Patientia autem ſine ſcientia interuenire nequit, cum is propriè 4 pati dicatur 4
qui non ignorat *l. qui patitur. D. mandati.* Alibi verò hoc tantùm deſideratur, vt poſſeſſor eo iure ſit vſus, nec vi, nec clam, nec precario *vt in l. 1. C. de ſeru. & in d. l. ſi quis diutur. in fine* Quibus verbis (quemadmodum ante dixi) exigitur vt quis vſus ſit ſeruitute domino prædij

 ſer-

Digitized by Google

5 seruientis sciente. Itaque domini scientia 5 requiritur, quę vicem tituli supplet. Dicimus quidem aliquando consentire eum qui non dissentit *l. 2. §. voluntatem. D. solut. matrim.* verùm tunc scientia non dissentientis exigitur, nisi talis esset persona, quæ sciens neque consensum neque dissensum haberet *vt in d. §. voluntatem*, veluti furiosus & amens, cuius nulla est voluntas *l. furiosus. D. de Reg. Iur.* Planè is qui sapit, non aliter consentit, quàm si vel expressim consentiat, vel tacitè: cum sciens non contradixerit.

Vnde refellitur vulgaris error interpretum, qui scripsere, aduersarij scientiam ad quasi seruitutem obtinendam & acquirendam non requiri, alioqui eam etiam ignorante illo, in cuius præiudicium quasi possidetur, posse acquiri.

Induxit interpretes in hunc errorem illud quod alicubi scriptum est, ad seruitutis acquisi-
6 tionem 6 requiri ipsius vsum, qui pro possessione habeatur *l. quoties via. D. de seruit. l. 1. D. de itin. actuque priu. l. vsu. D. quemad. seruit. amitt.* Sed animaduertendum est locos illos commodè accipiendos: nam quamuis ijs locis dum-

dumtaxat vſus mentio fiat, præterea tamen aduerſarij ſcientia requiritur per leges modò ſupra commemoratas.

Obijciet quiſpiam *l. vlt. in fin. C. de præſcript. long. temp.* vbi Iuſtinianus, poſtquam dixiſſet, ſcientiam vel ignorantiam aduerſarij non ſpectandam, immediatè ſubijcit, idem obſeruandum in rebus incorporalibus quod in corporalibus, dum ſcribit: eadem obſeruando ſi res non ſoli ſint, ſed incorporales quæ in iure conſiſtunt, veluti vſusfructus & cæteræ ſeruitutes. Qui locus faceſsit negotium interpretibus. Ego breuiter dico, ad illum locum dupliciter poſſe reſponderi. Primò ſcientiam eius, qui prædium ſeruiens poſsidet, requiri ab initio in acquirendâ poſſeſsione ſeruitutis, cum aliter ſeruitutis poſſeſsio acquiri nequeat, quàm ſi aduerſarius ſciat & patiatur, vt ſupra dictum eſt: ſed poſtquam ſcientiâ aduerſarij conſtituta eſt ſeruitutis poſſeſsio, non amplius requiri ſcientiam ad complendam quaſi vſucapionem, veluti in ſucceſſore eius contra quem præſcribitur, cuius ignorantia vſucapionem non interrumpit; & ita ex mente Fulgoſij reſponderi poſſet. Sed eò non recurro, in eo non perſiſto.

Reſpon-

Digitized by Google

Reſpondeo itaque & ſecundo, ſcientiam ſcilicet aduerſarij non requiri in ſeruitute longo tempore acquirendâ, tum cum ſeruitus titulo poſſidetur *per d.l.fin.in fine*: cum verò ſeruitus ſine titulo poſſidetur & longo tempore acquiritur, tum ne plura ſingularia concurrant, conſtitutum eſt, vt neceſſaria ſit eius ſcientia contra quem ſeruitus præſcribitur vt poſt Caſtrenſem *in l.ſeruitutes num.9. D.de ſeruit.*& Coraſium *ad d. l. 4. num. 4.* alibi ſcribit ſpectabi-
7 lis [7] ille (quem honoris cauſâ nomino, & cuius mentionem feci ſupra concluſione 5.*num* 13.) ſpectabilis inquam ille, eminentiſſimæque doctrinæ Vir Gerardus Corſelius.

Vnde differentijs inter vſucapionem & acquiſitionem ſeruitutum ſuperius à me relatis hæc adijcienda eſt, quod in acquiſitione ſerui-
8 tutum [8] requiritur ſcientia aduerſarij *l. 2. C. de ſeruit. & aqu.* quoniam diuturnus vſus in his ſeruitutibus eſt inſtar conſuetudinis, quæ ex conſenſu vtentium naſcitur, *§.ex non ſcript.inſtit.de iure nat.gent. & ciuili:* Quod ſecus eſt in vſucapione & præſcriptione quæ pertinet ad extinguendam ſeruitutem, de quâ non malè quidam accipiunt Iuſtiniani conſtitutionem *in d.l.fin.C.de præſcript.long.temp.*

CON-

Digitized by Google

CONCLVSIO VIGESIMATERTIA.



Emum ſicuti ſeruitutes certis modis conſtituuntur, ita iam conſtitutæ certis modis pereunt vel amittuntur, puta ſi remiſſæ fuerint, ſi dominus illis tempore à lege præfinito minimè vſus fuerit, hac tamen differentia, quod non vtendo omnino amittantur ſeruitutes ruſticæ, vrbanæ non niſi vicinus libertatem ſimul vſucapiat.

SVMMARIA.

1 Vſusfructus in perpetuũ conſtitui non poteſt.

2 Niſi interceſſerit conuentio per quam efficiatur, ne proprietas domino ſit inutilis.

3 Pluribus modis vſusfructus extinguitur.

4 Referuntur modi, quibus ſeruitutes reales pereunt.

5 Tolluntur ea quoque per non vſum 10. vel 20. annorum, ſed non æquali modo ruſticæ & vrbanæ.

6 Quis dicatur vſucapere libertatem.

7 Seruitutes cenſentur poſſideri cum ipſis prædijs.

8 Elementa homogenea inter ſe mixta, non mutant ſpeciem, ſed retinent idem nomen.



ſusfructus ſicut cum alijs ſeruitutibus in quibuſdam conuenit, ita etiam in quibuſdam differt. Sic vſusfructus in perpetuum 1 conſtitutio 1 non

non ſubſiſtit, ne domino nimirum ſit inutilis proprietas vſufructu ſemper abſcedente. *§. ne tamen. D. de vſufr. & inſtit. eod. tit.* Quapropter ſic conſtitui eum neceſſe eſt, vt certis modis finiatur: videlicet ad vitam vſufructuarij, aut certè ad vitam hæredis eius, dum tamen non extendatur in infinitum ad hæredem hæredis *l. antiquitatem. C. de vſufr.* Non abſurdè tamen, huiuſmodi conſtitutionem ſubſiſtere, quidam exiſtimant, quâ cautum eſt, vt penes vſufructuarij hæredes & ſucceſſores maneat in
2 infinitum, modò adiecta fuerit pactio [2] quæ efficiat ne proprietas domino ſit inutilis, verbi gratiâ, ſi interceſſerit conuentio de domino præſtandâ penſione perpetuâ, vt accidit in emphiteuſi & ſuperficiario *l. 2. C. de iure emphyteut. l. ſuperficiario. D. de rei vindic.* aut vt ei præſtetur introitus, quoties mutatur ſuccedit-ue poſſeſſor, quemadmodum videre eſt in feudo & in militiâ *l. penult. §. 2. & 3. D. de legat. 3.* Quibus tamen omnibus caſibus perſonâ variatâ, non eſt idem vſusfructus ſed nouus, vel (vt Iuriſconſultus loquitur) cenſetur vſusfructus in perſonâ nouâ repetitus *l. 3. D. quibus modis vſusfr. amitt.*

Perit

Digitized by Google

Perit itaque morte fructuarij vsusfructus *l.* 68. *D.de Reg.Iur. l.* 13. *solut. matrim. l.* 1. *de seruit.* Vt & cessione extraneo factâ. Si enim extraneo 3 cedatur, ad proprietatem reuersũrum vsumfructum scribit Iurisconsultus *in l.* 66. *D. de iur. dot.* Perit etiam rei mutatione: adeò vt ne quidem areæ vsusfructus debeatur, ædibus incendio absumptis vel aliter dirutis (Area pars ædium est, & quidem maxima *l.* 98. §. *fin. D. de solut.*) sed duntaxat quamdiu constat ædificium, quo sublato in propriam transit speciem *l.* 36. *de vsufr.* Cæterum de vsufructu, personali illâ seruitute, hactenus diximus: nunc de amissione realium seruitutum aliquid subiungamus. Et quidem seruitus realis tollitur confusione: & seruitus esse desinit, si idem vtriusque fundi & dominantis & seruientis dominus esse cœperit, nimirum si tertius quispiam, vel si dominus prædij seruientis nactus fuerit dominium prædij dominantis aut è contra *l.* 1. *D. quemad. seru. amitt. l. quidquid. D. com. præd.* cum nemini res propria seruiat *l.* 5. *princ. si vsusfruct. petat.* Nec seruitus pristinum suum statum recuperat, quamuis vtriusque prædij dominus alienet ac transferat

 è duo-

è duobus prædijs vnum; si tamen vtriusque prædij dominium peruenerit ad vnum omnimodò, id est, si ad vnum tali modo peruenerit vt penes eum sit permansurum, alias secùs *l. le-*
4 *gatarius. D. de legat.* 1. Tollitur etiam 4 concesso actu, qui seruituti repugnet *l.* 8 *D. quemad. seruit. amitt.*

Finitur quoque cessante conditione sub quâ concessa, vel tempore lapso ad quod promissa; licet enim perpetuam causam habere debeat, ideoque eius constitutio valere non possit ad tempus vel conditionem, rectè tamen promittitur ad tempus, cum promissio tantùm respiciat personam, quæ ad tempus obligatione deuinciri potest: constitutio autem seruitutis pura erit, quamuis sit seruandũ pactum, & qui vltra quàm placuit seu conuentum est, vti voluerit, exceptione repelli potest *leg.* 4. *D. de seru.*

Prætereà extinguitur per non vsum decem
5 vel viginti 5 annorum *l. pen. & vlt. C. de seruit. & aqu.* hac distinctione inter rusticas & vrbanas, quod rustica seruitus non vtendo omninò amittatur, id est, solo non vsu; sed vrbana seruitus ad sui amissionem, præter non vsum, requirit etiam, vt vicinus libertatem simul

mul vſucapiat *l. hæc autem iura. D. de ſeruit. vrb. præd.* Is verò vſucapere libertatem [6] dicitur, qui cum ſcientiâ & patientiâ aduerſarij, habet aliquid poſitum fixum aut erectum, quod ſeruituti contrarietur ſeu repugnet *l. 4. §. vlt. in fin. D. de vſucap.* nam eo facto tranſit in eum poſſeſsio *l. etſi fortè. §. ſciendum. D. ſi ſeruit. vindic.* ex poſſeſsione verò ſequitur vſucapio, ſi modo ſit continua. Continua poſſeſſio in ſeruitutibus æſtimanda eſt ex coniunctâ ipſorum prædiorum poſſeſſione, ea enim eſt ſeruitutum natura vt ſeorſim & per ſe poſſeſſionem aut traditionem non admittant, cum ſint incorporales: cenſentur tamen [7] poſsideri & tradi cum ipſis prædijs, cum ipſis ædificijs *l. ſi aliena. §. hoc iure vtimur. D. de vſucap.* Qui ergò eſt in curſu libertatis vſucapiendæ, & ante impleta vſucapionis tempora perdit poſſeſsionem ipſius ædificij, eius vſucapio eſt interrupta, cum poſſeſsio ſeruitutis eſſe nequeat abſq; prædio *d. l. ſi aliena. §. hoc iure in fine.* Itaque ſeruitus amittitur non vtendo. Imo ſi quis aliâ aquâ vſus fuerit, quàm de quâ in ſeruitute imponēdâ actum eſt, ſeruitus amittitur, inquit Iuriſconſultus Paulus *l. ſi quis aliâ. D. quem-*

ad. seruit. amitt. sed non censetur vsus aquâ aliâ, qui aquæ seruienti admiscuit aquam aliam *l. si eo loco.§.qui latiore in fin. D. si seruit. vindic.* Nam elementa homogenea inter se mi-
8 xta [8] non mutant speciem, quoniam aqua aquæ mixta retinet nomen idem & eandem substantiam, quemadmodum docemur authoritate Aristotelis *l. 1. de generat. cap. vlt.* magis proinde laxata vel aucta esse aqua dici potest, quàm mutata.

Cæterùm, hæc cum breuiter & succinctè pro ratione materiæ scripserim, illud Homericum *Iliad.* 3. mihi adscribi posse optarem.

Παῦρα μὲν, ἀλλὰ μάλα λιγέως ἐπεὶ οὐ πολύμυθος

Atque ita præsenti Tractatui finem impono; Deo Opt. Max. immaculatæque Virgini Patronæ nostræ dulcissimæ, & toti Sanctorum cœtui gratijs actis

FINIS.



Digitized by Google

Authori & Præsidi Clarissimo

D. PETRO CLASENIO

I. C. EXIMIO,

Omnisq; Politioris Litteraturæ Peritissimo.

Anagramma ad cognomen Authoris

CLAESENIVS.

LAC ES, EN IVS.

VAtum linque choros, facunda silentis ab ore
Dicta tace Rhetor, memori nec codice gestam
Dic rem: sublimi feries nam vertice cælum
Dogmata si Iuris pandas: prudentia namque
Diuarum mixtim humanis quæ scitia rerum.
Distentum præbens vber, nullo discrimine LAC ES,
Doctrinâ lactans: EN IVS, quod mente repostum
Candidiore latet, nunc ecce recludis, eodem
Pergere qui tentas lactentes tramite, quo te
Euexi Pallas: non te quascunque per arteis
Tendere Diua veto, modò mentem ad magna parare
Non lassare queant: tibi Duxque comesque secunda
Ibo; tuum Hesperiis & longis nomen Eois
Dicam; Igitur LAC ES, iuuat & monstrarier: EN IVS.

Fiscus & Collegium Palæstræ Clasenianæ.

Digitized by Google

Aliud eidem.

Antéque, poſtque, palæſtritis te ferre palamque
Priuatimque tuis commoda, quem latuit?
Se teſtem Schola præfert publica, quando frequentêis
Tectis excipiens teque tuoſque ſuis.
Non fallit Crandonck Iuuenum tumuiſſe coronâ
Cum ſua tangebas limina, Iura docens.
De te quiſquis amans auida aure mathemata traxit
Pandere Iuſtitiæ cogitat hac genium.
Palladis eſt Troianus equus tua ritè palæſtra,
Præclaros ex hac lux dedit alma viros.
Perge, age, cum linguæ modulus nec promere ceſſet,
Doctrinam hanc prælo porrigere: aſtra cie.

IACOBVS VANDER STEYN Brugenſis I. V. Licentiatus iam pridem de Palæſtra Claſeniana.

CENSVRA.

Tractatus iſte D. PETRI CLASENI Iuriſconſulti Louanienſis, de *Controuerſa Seruitutum Materia*, perquam elegans & eruditus eſt, nihilque continet quod offendat.

GVILIELMVS FABRICIVS, *Nouiomagus, Apoſtolicus ac Regius librorum Cenſor.*

Cum priuilegio Sereniſſimorum Belgij Principum ad Sexennium.

AD LECTOREM.

Errores, qui irrepſere, ita corrigendi. Pag. 30. lin. 15. delendum *De*. Pag. 54. 27. leg. *neceſſaria*. p. 107. l. 1. leg. 71. p. 108. l. 12. *quoque* p. 112. l. 3. *etiam*. pag. 114. l. vlt. *conſtitutum*. p. 122. l. 20. leg. *de ſeru. ruſt. præd.* p. 136. l. 9. deeſt *D. de*. p. 147. l. 23. deeſt l. p. 186. l. 12. *diei*. p. 195. l. 1. delendum *an.* & leg. *ante verò*, & ibid. l. 13. leg. *vſitata*. p. 204. l. 10. poſt formulæ ponendum comma, p. 242. l. 17. delendum *l*. Reliquos, ſi qui ſint, prudens lector facilè per ſe notet.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google





Google